





ناً ليف الشبخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفيسنة ٦٣٠هـ على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد الحرقي المتوفى سنة ٣٣٤هـ

ويليه الشرح المراد

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحد ان تدامه المقدسي المتوفى سنة ١٨٦ م كلاها على مذهب امام الأثمة (أبي عبد الله احمد بن محمد من حد من حد من حد الله عنهم حنيل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأثمة وأدلتهم رضي الله عنهم



﴿ تنبيه ﴾ وضنا كتاب المنني في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضو.

وَلِرِلْالْنَرِّ الْحُلِيَّ مِ مِرِدت.لبنان میردت.لبنان

بن المراب الصلح

المسلح معاقدة يتوصل بها الى الاصلاح بين المختلفين ، ويتنوع أنواط صلح بين المسلمين وأحل الحرب وصلح بين أحل العسدل وأحل البني وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينها قال الله

بسلم سألير الرحم الرحيم

ويه نستمين

﴿ باب الصلح ﴾

الصلح معاقدة بتوصل بها إلى إصلاح بين المختلفين ويتنوع أنواعا : صلح بين المسلمين وأهل الحرب وصلح بين أهل العدل وأهل البغي ، وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما . قال الله تعالى (وإن طائفتان من المؤمنين اقتلوا فأصلحوا بينهما) وقال تعالى (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينها صلحاً والصلح خير) وروى أبو هريرة ان رسول الله صلى الشعليه وسهقال « الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروى عن عمر أنه كتب الى أبي موسى بمثل ذلك وأجم العلاه على جواز الصلح بين الخلواء التي ذكر فا ولكل واحد منها باب يفرد له و تذكر فيه أحكامه وهدذا الباب الصلح بين المختلفين في الاموال

﴿ مسئلة ﴾ (والصلح في الاموال قسمان أحدها صلح على الاقرار وهو نوعان (أحدها)صلح على جنس الحق مثل أن يقر له بدين فيضم عنه بعضه أو بسين فيهب له بعضها ويأخذ الباقي فيصح إن لم يكن بشرط مثل أن يقول على أن تعطيني الباقي أو يمنه حقه بدونه)

وجمة ذلك أن مناعرف بدين أو عين في يده فأبرأه الغريم من بعض الدين أو وهبه بعض المين وطلب منه الباقي صح اذا كانت البراءة مطلقة من غير شرط. قال أحمد اذا كان الرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاه فوضع عنه بعض حقه وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزاً لمها ولو فعل ذلك قاض

شاضى لم يكن عليه في ذلك إثم لأن الني صلى الله عليه وسلم قد كلم غرماه جابر ليضموا عنه وفي الذي أصيب في حديقته فر به النبي صلى الله وسلم وهو مازوم فأشار الى غرماثه بالنصف فأخـــذوه منه، فان فعل ذلك قاض اليوم جاز أذا كان على وجه الصلح والنظر لها ، وقد روى عبدالله بن كعب عن أيه انه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد فارتفت أصواتهما حتى معمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ثم نادى ﴿ يَا كُمْ بِ قَالَ لِبِيكَ بِارْسُولَ الله . فأشار اليه أن ضم الشطر من دينك . قال قد فملت يارسول الله ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قم فاعطه » متفق عليه فأما إن منمه المقر حقه حتى يضم عنه بعضه فالصلح باطل لانه صالح عن بعض ماله بيعضه وسواء كان بلفظ الصلح أو بلفظ الابراء أو الهبة المقرون بشرط مثل أن يقول أبرأتك من خساتة أو وهبتك بشرط أن تعطيني مابقي، قال ان أبي موسى الصلح على الاقرار هضم للحق فتي ألزم المقر له ترك بعض حقه فتركه من غير طيب نفسه لم يطب لاحد ، وإن تطوع المقر له باسقاط بسض حقه جاز غير أن ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح بسبيل فلم يجعله صلحاً، ولم يسم الحرقي الصلح إلا في حال الانكار، فأما مع الاعتراف قان قضاه من جنس حقه فهو وفاه وإن قضاه من غيرجنسه فهو معاوضة وإن أبرأه من بعضه فهو إبراء وإن وهبه بعض المــين فهو هبة فلا يسمى صلحاً وسهاه القاضي وأصحابه صلحا وهو قول الشافعي. والحلاف في التسمية أما المني فتفق عليه، وهو ينقسم الى إبراء وهبة وسعاوضة وقد ذكرنا الابراه ، فأما المبة فهو أن يكون له في يده عين فيقول قد وهبتك نصفها واعطني بقيتها فيصح ويعتبر له شروط الهبة، وإن أخرجه مخرج الشرط لم يصح وهما مذهب الشافعي ، لانه أذا شرط في المية الوقاء حِيل المية عوضاً عن الوقاء فكا نه عاوض بيض حقه بيض ، قان أبر أه من بيض الدين أو وهب له بعض المين بلفظ الصلح مثل أن يقول صالحني بنصف دينك علي أو بنصف دارك هذه ، فيقول صالحتك بذلك لم يصح : ذكره القاضي وابن عقيل وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، وقال أكثرهم يجوز الصلح لانه اذا لم يجر بلفظه خرج عن أن يكون صلحاً ولا يبقى له تعلق به اما اذا كان بلفظه سمى صلحا لوجود اللفظ وان تخلف المعنى كالهبة بشرط الثواب، واعا يقتضي لفظ الصلح الماوضة أذا كان ثم عوض أما مع عدمه فلا ، وأعا معنى الصلح الاتفاق والرضى وقد يحصل هذا من غير ءوض كالنمليك اذاكان بموض سمى بيماً وان خلا عن العوض سمى هبة

وثنا أن لفظ الصلح يقتضي الماوضة لانه اذا قال صالحني بهبة كذا أو على هبة كذا أوعلى صف هذه المين ونحو هذا فقد أضاف اليه بالمقابلة فصار كقوله بعني بألف وان أضاف اليه على جرى مجرى الشرط كقوله (على أن تأجري ثماني حجج) وقوله (فهل نجل التخرجا على أن تجل بيننا وبينهم سداً) وكلاها لا مجوز بدليل ما لو صرح بلفظ الشرط أوبلفظ الماوضة ، وقولهم أنه يسمى صلحاً

نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير) وروى أبو هريرة ان رسول

عنوع وان سمي صلحا فمجاز لتضمنه قطعالتنازع وازالة الخصومة وقولهم ان الصلح لا يقتضي المماوضة عنوع وان سلمنا لكن المعاوضة حصلت من اقتران حرف الباء أو على او نحوها به فان لفظ الصلح محتاج الى حرف بتعدى به وذلك يقتضي المعاوضة على ما بينا

(مسئلة) (ولا يصح ذلك بمن لايملك النبرع كالمـكاتب والمأذون له وولي اليتيم إلا في حال الانكار وعدم البينة)لأنه تبرع وليس لهم النبرع قاما اذا لم يكن بالدين أو كان على الانكار صح لان استيفاءهم البعض عند المجزعن استيفاءالكل أولى من تركه

(مسئلة) (وان صالح عن المؤجل بعضه حالا لم يصح)

كره ذلك زيد بن ثابت وابن عمر وقال نهى عمر أن تباع المين بالدين وكره ذلك سعيد بن السيب والقاسم وسالم والحسن ومالك والشافعي والثوري وابن عينه وابوحنيفة واسحاق وروي عن ابن عباس وابن سيرين انهما كانا لابريان بأسا به ، وعن الحسن وابن سيرين انهما كانا لابريان بأسا بالمروض ان يأخذها من حقه قبل محله لانها تبايعا المروض بما في الذمة فصح كما لو اشتراها بشمن مثلها ولمل ابن سيرين محتج بان التحيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينها كما لو فعلا ذلك من غير مواطأة عليه

ولنا أنه يبذل القدر الذي محطه عوضا عن تسجيل مافي ذمته وبيع الحلول والتأجيل لا يجوز كا لا مجوز أن يعطيه عشرة ماذ بمشرين مؤجلة ولانه يبيعه عشرة بعشرين فلم يجز كما لو كانت معينة وفارق مااذاكان من غير مواطأة ولا عقد لان كل واحد منها متبرع ببذل حقه من غير عوض ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في العقد أو مع الشرط كبيع درهم بدر همين ويفارق مااذا اشترى المروض بشمن مثلها لانه لم بأخذ عن الحلول عوضاً

(مسئلة) (وان وضع بعض الحالواجل باقيه صع الاسقاط دون التأجيل) اذا صالحه عن الف حال بنصفها مؤجلا اختياراً منه و تبرعا صع الاسقاط ولم يلزم التأجيل لان الحاللا يتأجل بالتأجيل على ما ذكر نا والاسقاط صحيح وان فعله لمنعه من حقه بدونه او شرط ذلك في الوفاء لم يسقط على ما ذكر نا والاسقاط صحيح وان فعله لمنعه من حقه بدونه او شرط ذلك في الوفاء لم يسقط على ما ذكر نا في اول الباب وذكر ابو الخطاب في هذا روايتين اصحه الا يصح وما ذكر نا من التفصيل اولى ذكر نا في الحق بأكثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دية الخطأ او قيمة

(مسئة) (وان صالح عن الحق با كثر منه من جنسه مثل ان يصالح عن دمة الحطأ او قيمة متلف بأكثر منها من جنسهالم يصح)وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز لانه يأخذ عوضاً عن المتلف غاز ان يأخذ اكثر من قيمته كالو باعه بذلك

الله عَيْنَالِيُّهِ قَالَ (الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » أخرجه الترمذي وقال

ولنا أن الدية وانقيمة تثبت فى الذمة مقدرة فلم يجز أن يصالح عنها باكثر منها من جنسها كالثابتة عن ولا به أذا اخذ اكثر منها فقد أخذحقه وزيادة لامقابل لهافيكون أكل مال بالباطل (مسئلة) (وأن صالحه بسرض قيمته أكثر منها جاز) لابه بيع

(فصل) ولو صالح عن المائة الثابتة بالاثلاف عائة مؤجلة لم تصر مؤجلة وهذا قول الشافعي وعن احد أنها تصير مؤجلة فجاز كما لو باعه إياه احد أنها تصير مؤجلة وهو قول أبي حنيفة لأنه عاوض عن المتلف عائة مؤجلة فجاز كما لو باعه إياه ولنا أنه أنما استحق عليه قيمة المتلف وهو مائة حالة والحال لا يتأجل بالتأجيل وان جملناه بيما فهو بيم دن بدين وهو غير حائز

(مسئلة) (وان صالحه عن بيت على ان يسكنه سنة او يبني له فوقه غرفة لم يصح)

اذا ادعى على رجل بيتا فصالحه على بعضه او على ان يبني له ثم على ان بسكنه سنة لم صح لاله يصالحه عن ملك على ملك او منفعته وان اسكنه كان تبرعا منه منى شاء اخرجه منها وان اعطاه بعض داره بناء على هذا فنى شاء المزعه منه لأنه اعطاه إياه عوضاً عما لا يصلح عوضاً عنه وان فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقداً ان ذلك وجب عليه بالصلح رجع عليه باجر ما سكن واجر ما كان في يده من الدار لانه اخذه بعقد فاسد فأشبه المبيع الموجود بعقد فاسد وسكنى الدار باجارة فاسدة ، وان بنى فوق البيت غرفة اجبر على نقضها واذا اجر السطح مدة مقامه في يده وله اخذا آلته، وان اتفقا على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه بموض جاز وان بنى الغرفة بتراب من ارض صاحب البيت وا لاته فلبس له اخذ بنائه البيت عن بنائه بموض جاز وان اراد نقض البناء لم يكن له ذلك اذا ابر أه المالك من ضان ما يتلف به ويتخر جان علك نقضه كفولنا فى الغاصب

(مسئلة) (ولو قال أقر لي بدبني وأعطيك منه مائة فقعل صع الاقرار ولم يصح الصلح) لانه يجب عليه الاقرار عا عليه من الحق فلم يحل له أخذ الموض عما يجب عليه . فعلى هذا يردما أخذ لانه تبين كذبه باقراره وان عليه الدين فلزمه اداؤه بغير عوض

(مسئلة) (وأن صالح أنسانا ليقرله بالعبودية أو أمر أة لتقر له الزوجية لم يصح)

لا يجوز الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه مثل ان يدعي على رجل أنه عبده فينكره فيصالحه على مال ليقرله بالعبودية فلا بجوز ذلك لانه محل حراما فان ارقاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولاغيره وكذلك ان صالح امرأة لتقرله بالزوجية لانه صلح يحل حراماً ولايها لو أرادت بذل نفسها بعوض لم يجز فان دفعت اليه عوضا عن هذه الدعوى ليكف نفسه عنها نفيه وجهان

(احدها) لا يجوز لان الصلح في الانكار انما يكون في حق المنكرلافتداء اليمين وهذه لا يمين عليها وفي . حق المدعي يأخذ العوض في مقابلة حقه الذي يدعيه وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وانما حديث حسن صحيح وروي عن عمر أنه كتب الى أبي موسى بمثل ذلك ، وأجمت الأثمة على جواز

أجر الخلع للحاجة الى افتداء نفسها (واثناني) يصح ذكره أبو الخطاب وابن عقيل لان المدعي يأخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كموض الحلم والمرأة تبذله لقطع خصومته وازالة شره وربما توجهت الهين عليها لكون الحاكم يرى ذلك ولاتها مشروعة في حقها في احدى الروايتين، ومتى صالحته عن ذلك ثم يثبت الزوجية باقرارها أو ببينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع وان قانا هو صحيح احتمل ذلك أيضا لما ذكرنا، واحتمل أن تبين منه بأحد الموضين لانه أخذ الموض عما يستحقه من نكاحها فكان خلعاكما لو أقرت له بالزوجية خالعها ولو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا فصالحها على مال لتنزل عن دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل عنهما لمطلقها بموض ولا بغيره، وان دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز في أحد الوجهين وفي الآخر عبوزكما لو بذلت له عوضا ليطلقها علائا

(مسئلة) (وأن دفع المدعى عليه العبودية الى المدعي مالا صلحا عن دعواه صح) لانه يجوز أن يعتق عبده بمال وليشرع للدافع الدين الواجبة عليه والخصومة المتوجبة اليه .

(النوع الثاني) أن يصالحه عن الحق بنير جنسه فهو معاوضة وذلك مثل أن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته ثم يعوضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به وهو ثلاثة أقسام (أحدها) أن يقر له بنقد فيصالحه على نقد آخر مثل أرف يقر له بنائة درهم فيصالحه عنها بعثمرة دنائير أو بالمكس فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من التقابض في المجلس وبحوه

(القسم الثاني) أن يعترف له بمروض فيصالحه على أثمان أو بالمكس فهذا بيح تنبت فيه أحكام البيح (الثالث) أن يصالحه على سكنى دار أو خدمة عبده أو على أن يعمل له عملا معلوماً فتكون الجارة لها حكم سائر الاجارات فان تلفت الدار أو العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخت الاجارة ورجع بقسط ورجع بما صالح عنه ، وإن تلفت بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخت فيا بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ، ولو صالحه على أن يزوجه أمت ه وكان ممن مجوز له نكاح الاماء صح وكان المصالح عنه صداقها فان انفسخ النكاح قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه وإن طلقها قبل الدخول رجع بنصفه

(مسئة) (وان صالحت المرأة بنزويج قسها صح فان كان الصلح عن عيب في مبيمها فتين أنه ليس بعيب رجعت بارشه لا يمهر مثلها)

اذا اعترفت امرأة لرجل بدين أو عين فصالحته على ان تزوجه نفسها صح ويكون مداقاً لها فان كان المعرف به عيبا في مبيمها فبان أنه ليس بعيب كياض في عين العبد ظنته عمى رجعت بارشهلان ذلك صداقها فرجت به لا بهر مثلها فان لم يزل العيب ولكن الغسخ فكاحها بما يسقط صداقها وجم عليها بارشه

الصلح في حذه الانواع التي ذكر ناحا ولسكل واحد منها باب يغرد له ويذكر فيه احكامه وحذا الباب

(مسئلة) (وان صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفرق قبل القبض لانه يبع دبن بدين) وقدنى الهارع عنه

(فصل) وان صالحه بخدمة عدم سنة صح وكانت اجارة على ما ذكرنا قان باع العبد في السنة صح اليع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة والمصالح استيفاء منفعته الحانقضاء السنة كالوزوج أمته ثم باعها وأن يعلم المشتري بذلك فله النسخ لا أنه عيب وأن أعنق العبد في اثناء المدة صع عنفه لانه مملوك يصح يمه نصح عنقه كغيره، وللمصالح أن يستوفي نفعه في المدة لانه اعتقه بعد ان ملك نفعه لغيره فأشبه ما لو اعتق الامة المزوجة لحر ولا يرجع العبد على سيده بشيء لام ما ازال ملكم بالمتق الاعن الرقبة والمنافع حينتذ علوكة لنيره فلم تنلف منافعه بالمتق فلا يرجع بثي ولأم اعتقه مسلوب المنفعة فلم يرجع بشيء كما لو اعنق زمنا او مقطوع البدين او امة مزوجة وذكر القاضي وان عنيـــل وجها أنه يرجِم على سيده بأجر مثله وهو قول الشافعي لان المتق اقتضى ازالة ملكه عن الرقبة والمنفسة جيماً فلما لم تحصل المنفعة العبد همنا فكأ نه حال بينه وبين منفسته

ولنا ان أعناقه لم يصادف المعتق سوى ملك الرقبة فلم يؤثر الا فيه كما لو وصى لرجـل برقبة عبد ولا خريمهمته فأعنق صاحب الرقبة وكما لو اعتق أمة مزوجة قولهم إنه اقتضى زوال الملك عن المنفعة قلنا أما يقتضى ذلك اذا كانت مملوكة له أما اذا كانت مملوكة لنيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود وان تبين أن المبد مستحق نبين بطلان الصلح لفساد الموض ورجع المدعي فيما أقر له به وان وجد العبلد معيبا عيبا تنفض به المنفعة فله رده وفسخ الصلح وان صالح على العبلد عينسه صع والحكم فيا اذا خرج مستحقا أو معيا كا ذكرنا

(نصل) واذا ادعى زرعا في يد رجل فأقر له به ثم صالحه على دراهم جاز على الوجه الذي مجوز يم الزوع وقد ذكر ناه في البيع ، قان كان الزرع في يد رجلين فأقر له أحدها بنصفه ثم صالحه عليه قبل اشتداد حبه لم يجز لانه أن كان الصلح مطلقا أو بشرط التبقية لم يجز لانه لا يجوز بيعه وأن شرط القطع لم يجز أيضًا لكونه لا يمكنه قطعه الا بقطع زرع الآخر، ولو كان الزرع لواحد فأقر المدعى بنصفه ثم صالحه عنه بنصف الارض ليصير الزرع كله للمقر والارض بينهما نصفين قان شرط القطع جاز لان الزرع كله المقر فجاز شرط قطعه ومحتمل أن لا يجوز لان في الزرع ماليس عبيم وهو النصف الذي لم يقر به وهو في النصف الباقي له فلا يصح شرط قطمه كما لو شرط قطع زرع آخر في أرض أخرى، وارخ صالحه منه بجميع الارض بشرط القطع ليسلم الارض اليسه فارغة صح لان قطم جميع الزرع مستحق نصفه بحكم الصلح والباقي لتغريغ الارض فأمكن القطع وانكان اقراره مجسب الزرع فصالحه من نصفه على نصف الارض لتسكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرطا القطع في الصلح بين المتخاصيين في الاموال وهو نومان صلح على أقرار وصلح على أنكار ولم يسم الخرقي الصلح الا في الانكار خاصة

الجيع احتمل الجواز لاتهما قد شرطا قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة واحتمل المنع لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح بشرط قطعه في المقد

(مسئلة) (ويصح الصلح عن الحجهول بمعلوم أذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة)

يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا أو دينا اذا كان مما لا سبيل الى معرفته قال أحمد في الرجل يصالح عن الذيء فان عمر أنه أكثر منه لم يجز الا أن يوقفه عليه الا أن يكون مجهولا لا يدري ما هو ، و نقل عنه عبد الله اذا اختلط قفيز حنطة بقفيز شعير وطحنا فان عرف قيمة دقيق الحنطة ودقيق الشعير بيع هذا وأعطي كل واحد منهما قيمة ماله الا أن يصطلحا على شيء و يتحالا وقال ابن أبي موسى الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ولا عم لها ولا للورئة بمبلغه وكذلك الرجلان تكون بينهما الماملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمن الطويل لا عم لكل واحد منهما عا عليه لصاحبه فيجوز الصلح بينهما، وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز ان يصالح عليه وسواء كان صاحب الحق بعلم قدر حقه ولا بينة له ولا علم له و يقول القابض ان كان في عليك حق فأنت منه في حل وبقول الدافع ان كنت أخذت أكثر من حقك فأنت منه في حل وقال الشافعي لا يصح الصلح على مجهول لانه فرع البيع والبيع لا يصح على مجهول

ولنا ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجلين اختصا في مواريت درست « استها و توخيا وليحال احدكا صاحبه » رواه احمد عمناه وهذا صلح على الجهول ولانه اسقاط حق فصح في الجهول كالمتاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان أداه الحق بعينه فلا ن يصح مع الجهل اولى وذلك لانه اذاكان ملوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة أحدها من صاحبه بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضاع المال على تقدر ان يكون بينها مال لا يعرف كل واحد منها قدر حقه منه ولا نسلم كونه فرع يسع قان البيع يصح في المجهول عند منه ولا نسلم كونه فرع يسع قان البيع يصح في المجهول عند الحاجة كبيع أساسات الحيطان وطي الآبار وما مأكوله في جوفه ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرم أو بهدا الثوب صح . اذا ثبت هذا فتى كان العوض في الصلح بما لا محتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفة أو في أرض او عين من المال لا يعلم كل واحد قدر حقه صح الصلح مع الجهالة من الحابين لما ذكرنا من الحبر والمعنى وان كان يحتاج الى تسليمه لم يجز مع الجهالة ولا بد من العلم من الجانبين لما ذكرنا من الحبر والمعنى وانى النتازع فلا يحصل مقصود الصلح

(فصل) قاماً ما يُكنهما معرفته كتركة موجودة أو يعلمه الذي هو عليه ويجهله صاحبه فلا يصح

﴿ مُسَلَّةً ﴾ قال (والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعى حق لا عنه المدعى عليه فيصعالمان على بعضه فان كان سلم ماعليه فحده فالصلح باطري)

وجملة ذلك أن الصلح على الانكارصحيح ومه قال مالك وأبوحنيفة وقال الشافعي لا يصع لا معاوض على مالم يثبت له فلم تصح المماوضة كما لو باع مال غيره ولا ٨ عند مماوضة خلا عن الموض في أحد جانبيه قبطل كالصاح على حد القذف. و لنا عموم قوله عليه السلام «الصاح بين المسلمين جائز 4 فيدخل هذا في عمومه قانقالوا فقدقال ﴿ الا صلحا أحل حراما، وهذا داخل فيه لانه لم يكن له ان يأخذ من مال المدعى علمه فحل بالصلح قلنا لا تسلم دخوله فيسه . ولا يصح حمل الحديث على ماذكروه لوجهين (أحدها) أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع قاله بحل المكل واحد منها ماكان محرما عليه قبله وكذلك الصلح يمنى الحبة فانه محل الدوهوب له ماكان حراما عليه والاسفاط يحل له ترك اداء ماكان واحباًعليه (الثاني) أنه لو حل به الحرم لكان الصلح صحيحا فإن الصلح الفاسد لا محل الحرام وأعا معناه ما يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه كما لو صالحه على استرقاق حر أو احلال بضع محرم أو صالحه بخمر أو خنزبر وليس ما نحن فيه كذلك وعلى أنهم لا ينولون بهذا فانهم ببيحون لمن له حق بجحد. غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه فاذا حل له ذلك من عبر اختياره ولا علمه فلا ن يحل برضاء الصلح عليه مع الجهل قال أحمد ان صولحت امرأة من نمنها لم يصح ، واحتج بقول شرع أيما امرأة صولحت من عُنها فلم ببين لها ما ترك زوحها فهي الربيه كالهاءقال وان ورث قوم مالاأودوراً وغيرذلك فعالوا لبعضهم نخرجك من الميراث بالف درهم اكره ذات، ولا يشرى منها شيئا وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قليل وهو يعلم أنه كثير ولا يشتري حتى نعرفة رام ماهو، أنما يصالح الرجل الرجل على الشي. لا يعرفه ولا يدري ماهو ? حساب بينهما فيصالحه ، أو يكون رجل يعلم ماله عندرجل والآخر لا يعلمه فيصالحه قاما أذا علم فلم يصالحه أما يريد أن يهضم حفه ويذهب به وذلك لأن الصلح أنما جاز مع الجهالة للحاجة اليه لابراء الذيم وإزالة الحصام فمع امكان العلم لا حاجة الى الصاح مع الحيالة فلم يصح كالبيسم

(فصل) قال الشيخ رضي الله عه (المسم النابي) أن يرعن عليه عينا أو دينا فيسكره ثم يصالحه على من فيصح ويكون بيعًا في حق المدعي حتى أن وجد بما أخذه عبيًا فله ردم وفسخ الصلم)

الصلح على الانكار صحيح وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لايصح لانه عارض عمل لم يثبت له فلم تصح المعاوضــة كما لو باغ ما. غيره ولامه تفد معاوضة خلا عن الموض في أحــد جانبيه فيطل كالصلح على حد الفذف

ولنا عموم قوله عليه السلام ﴿ الصلح بين المسلمين جائرٍ ﴾ فيدخل هذا في عمومه فان قالياً فقد قال « الا صلحا أحل حرامًا» وهذا دَاخَلَ فيه لانه لم يكن له أنْ يأخذ من مَالَ المدعىعَلِيه فحل إلصلح فتنا (المغني والشرح الكبير) (الحزوالحامير)

وبذله أولى وكذلك أذا حل مع اءتر ف النرم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول ألى حقه الا بذلك أولى، ولان المدعى مهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشرعنه وقطع الخصومة ولم برد الشرع بتحريم ذلك في موضع ولانه صلح يصنع مم الاجنبي فصنع مع الخصم كالصلح مع الافرار ، محققه أنه اذا صح مع الاجنبي مع غناه عنه فلان بصح مع الحصم مع حاجته اليه أولى وقولهُم انه معاوضة قلنا في حقماً أم في حق أحدهما? الاول ممنوع والثاني مسلموهدالأن المدعي يأخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر يعتقد أنه يدفع المال لدنم الحصومة والمين عنه وبخلصه من شر المدعى فهو أبرأ في حقهوغ يمتنع ثبوت الماوضة في حق أحد المتاقدن دون الآخر كالو اشترى عبداً شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذاً له من الرق في حق المشتري كذا ههنا . اذا ثبت هذا فلا يصع هــذا الصلح الا أن يكون المدعى معتداً أن ما ادعاء حق والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيدفع الى المدعي شيئاً افتداء ليمينه وقطعاً للخصومة وصيانة لنفسه عن النبذل وحضور مجلس الحساكم فان ذوي النفوس النمريخة والمروءة يصمب عليهم ذلك ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم والشرع لا يمنعهم من وقاية أغسهم وصيانها ودفع الشرعهم ببذل أموالهم والمدعى يأخذ ذلك عوضا عن حقمه التابت له فلا يمنه الشرع من ذلك أيضا مواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه قان أخمذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له وان أخمذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه وان أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه، ولا يجوز أن بأخذ من جنس حقب أكثر بما ادهاه

فلنا لا نسم دخوله فيه ولا يصح حل الحديث على ما ذكروه لوجهين (أحدهم) ان حداً يؤخذ في الصلح بمنى الحبة فانه يحل بمنى البيع فانه يحلل السيح فانه يحلل المحرم لم المناسط عرم أو صالحه مخمر أو خربروليس ما نحن فيه كذلك، وعلى أنهم لا يقولون بهذا فاتهم يبيحون لمن له حق يجحده فريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه فاذا حل له ذلك من غيراختياره ولا علمه فلا ن يحل برضاه وبذله أولى وكذبك اذا حلم اعتراف النريم فلا ن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه إلا بذلك أولى ولا ن المدعي همنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدنع الشرعة ويقطم الحصومة ولم برد الشرع بتحريم ذلك في موضع ولانه صلح بصح مم الاجنبي فصح مم الحصم كم الحضم مع حاجته اليه أولى، وقولهم أنه معاوضة فلنا في حقها أو في حق أحدهما الالاول ممنوع والثاني مسلم وهذا لان المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لملمه بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقه والثاني مسلم وهذا لان المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لملمه بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقه من المنكر لملمه بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقه والثاني مسلم وهذا لان المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لملمه بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقه من المنكر لملمه بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقه من المنكر لمله بثبوت حقه عده فهو معاوضة في حقة عده فهو معاوضة في حقة عده فهو معاوضة في حقة عده في و مناسط و معاوضة في حقوله و مناسط و منا لان المدعى يأخذ عوض حقه من المنكر لمهم بشوت حقة عده فهو معاوضة في حقة عده في مناسط و مناسط

لان الزائد لا مقابل له فيكون ظالما بأخذه وان أخذ من غير جنسه جاز وبكون بيما في حق المدعي لاعتقاده أخذه عوضا فيلزمه حكم إفراره.فان كان الموخوذ شقصا في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة وإن وجد به عيبا فله رده والرجوع في دعواه وبكون في حق المنكر عنزلة الابراء لانه دفع المال انتداء ليمينه ودفعا للفمرر عنه لا عوضا عن حق يعتقده فيلزمه أيضا جكم اقراره، فان وجد بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعي لاعتقاده أنه ما أخذ عوضا وان كان شقصا لم تثبت فيه الشفعة لانه يعتقده على ملكم لم يزل وما ملكم بالصلح،واو دفع المدعى عايه ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم الميع ولا تثبت فيه الشفعة لان المدعى يعتقد أنه استوفى بعض حقه وأخذ عين ماله مسترجما لها ممن عنده فلم يكن بيماً كاسترجاع المدين المنصوبة، فأما ان كان أحدها كاذبا مثل أن يدعى المدعى شيئاً يعلم انه ليس له وينكر المنكر حقا علم أنه عليه فالصاح طلل في الباطلة لا عوضا عن حق له فيكون كاذبا فا يأخذه أكل مال بالباطل أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة لا عوضا عن حق له فيكون

والمنكر بعتقد أنه يدفع المال لدفع الحصومة والهين عنه وتخاصه من شر المدعى فهو أبرأ في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق أحد المتعاقد ثدون الآخر كا لواشترى عبداً شهد محرية فأه بصح وبكون معاوضة في حق البائع واستنقاذاً له من الرق في حق المشترى كذاهها. اذا ثبت هذا فلا يصح هذا الصلح الا أن يكون المدعى معتقداً از ما ادعاء حق والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه فبدفع الى المدعى شبئاً افتداء لهينه وقطعا للخصومة وصيانة لنفسه عن انتذل وحضور بحلس الحاكم فان ذوي الانفس الشريفة يصعب عليهم ذلك وبرون دفع ضررها عهم من أعظم المحالح والشرع لا منعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشرع مبذل اموالهم، والمدعى بأخذ ذلك عوضا عن حقه الذي يعتقد ثبوته فلا يمنمه الشرع من ذلك، سواء كان المأخوذ من جنس حقه بقدر حقه أو دونه فان أخذ من جنس حقه بقدر حقه أو دونه فان أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه ولا مجوز ان بأخذ من جنس حقه اكثر منه لان الوائد لا مقابل له فيكون جنس حقه فقد أخذ عوضا في جنسه جاز ويكون بيماً في حق المدعى لاعتقاده أخذه عوضا فيلومه حكم الحراره فان وجد عا أخذه عيما فه وده وفسخ الصلح كما لو اشترى شيئاً فوجده معيا

(مسئلة) (وان كان شقصاً مشفوط ثبت فيه الشفعة ويكون إبراء في حق الآخر فلا يرد ماصولح عنه بسيب ولا يؤخذ بشفعة)

اذا كان الذي أخذه المدعى شقصا في دار او عقار وجبت فيه الشقعة لأنه يقر ان الذي أخذه عوضاً فهو كما لو اشتراه ويكون أبرأ في حق المنكر لانه دفع المال انتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه لا عوضاً عن حق يعتقده فيلزمه ايضاً حكم اقراره ، فان وجد بالصالح عنه عيباً لم يرجع به على المدعى لاعتقاده انه ما أخذه عوضاً وان كان شقصاً لم تثبت فيه الشفعة لانه يعتقده على ماكم لم يزل وما

حراما عليه كن خوف رحلا مالفتل حتى أخذ ماله وإن كان صادقا والمدعى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه فيحده لمنتقص حقه أو رضه عنه بشيء فهو هضم للحق وأكل مال بالباطل فيكون ذلك حراما والصلح باطل ولا محل له مال المدعى ذلك وقد ذكره الحرقي في قوله وإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل بعني في الحقيقة . وأما الظاهر لنا فهو الصحة لاننا لا نعلم باطر الحال وانما ينبني الامر على الظواهر والظاهر من المسلم السلامة

(فصل) ولوادعى على رجل ود مة أوقر ضاأ و تفر طافى وديمة أومضارية فأكر هوا صطلحا صلاة كرناه (فصل) وان صالح عن المنكر أحنى صح سواه اعترف للدعى بصحة دعواه أو لم يعترف وسواه كان باذنه أو غير اذنه ، وقال أصحاب الشافعي أما بصح اذا اعترف المدعى بصدقه وهدذا مبني على صلح المنكر وقد ذكر ناه ، ثم لا نخله الصلح الما ان بكون عن دين او عين فان كان عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه فان عليا وأبا فنادة رضي الله عنها قضيا من الميت فأحازه الذي والله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر

ملكه الصلح ولو دفع المدعى عليه إلى المدعى ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم البيع ولا تثبت فيه الشفهة لان المدعى متقد أنه استوفى بعض حقه واخذ عين ماله مسترجما لها ممن هي عنده فلم يكن بيما كاسترجاع المين المنصوبة

(مسئلة) (فانكان أحدها عالما بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه وما أخذه حرام عليه) متى علم أحدهما كذب نفسه كن ادعى شيئاً يعلم أنه ليس له أو أنكر حقايهم أنه عليه فالصلح باطل في الباطن لان المدعى اذاكان كاذبا هما يأخذه أكل لهال بالباطل أخذه بشره وظلمه لا عوضا عن حق في الباطن لان المدعى عليه يعلم صدق المدعى في كون حراما عليه كن خوف رجلا بالقتل حتى أخذ ماله، وان كان المدعى عليه يعلم صدق المدعى وجحده لينتقص حقه أو برضيه عنه شيء فهو هضم المحق وأكل مال بالباطل فيكون ذلك حراما والصلح باطل لا يحل له مال المدعى بدلك هذا حكم الباطن وأما الظاهر انما فهو الصحة لانا لا نعلم باطن الحال ايما نهني الأمر على الظاهر والظاهر من حال المسلمين الصحة، ولو ادعى على رجل وديعة أو قرضاً أو تفريعاً في وديعة أو مضاربة فانكر واصطلحا صع لما ذكرناه

(مسئة) (فان صالح عن المنكر أجنبي بغير اذبه صح ولم يرجع عليه في أصح الوجبين)
اذا صالح عن المسكر أجنبي صح سواء اعترف المدعي بصحة دعواء أو لم يعترف وسواء كان
باذبه أو بغير اذبه وقال أصحاب الشافعي الما يصح اذا اعترف المدعي بصدقه وهذا مبني على صابح المنكر
وقد ذكر ناه منهم لا يخلو الصابح ان بكور عن دين أو عين فإن كان عن دين صح سواء كان باذن المنكر
أو معير أذبه فان علما وأبا قنادة فضياً عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وان كان الصلح عن

فهو كالصاح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتدا. للمنكر من الحصومة وابرا. له من الدعوى وذلك جاز وفي الموضين اذا صالح عنه بغير اذنه لم يرجم عايه بشي ولانه أدى اذنه وليس هذا بجيد لان هذا لم يثبت وجوبه على النكر ولا يلزمه أداؤه الى المدعى فكيف يلزمه أداؤه الى غيره اولانه أدى عنه ما لا بحب عليه فكان متبرها كما لو تصدق عنه ومن قال برجوعه فانه يجمله كالمدعي في الدعوى على المنكر لا غير أما أن يجب له الرجوع بما أداء حما فلا وجه له أصلا لان أكثر ما يجب لمن قضى دين غيره أن يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين ههنا لم يجب له حق ولا لزم الادا. اليه ولا يثبت له أكثر من جواز الدعوى فكذلك حدًّا ، ويشترط في جواز الدعوى أن يم صدق المدعي فأما أن لم يعلم لم محل له دعوى بشيء لا يعلم ثبوته ، وأما ما أذا صالح عنه باذنه فيو وكُيله والتوكيل في ذلك جائز ثم أن أدىعنه باذنهرجم اليهوهذا قول الشاقمي وأن أدى عنه بغيراذنه متبرعاً لم برجع بثي. وإن قضاء محتسباً بالرجوع خرج على الروايتين فيمن قضى دين غير. بنسير اذنه لانه قد وحب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه قانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه

(فصل) وانصالح الاجنى المدعى لنفسه لتكون المطالبة له فلا يخلو من ان يعتر ف المدعى بصحة دعواء أو لا يعترفله قان لم يعترف له كان الصلح باطلا لانه يشتري منه مالم يثبت له ولم تتوجه آليه خصومة يفتدي منها فاشبه مالو اشترى منه ملك غير. وان اعترف له بصحة دعوا. وكان المدعى دينا

عين باذن المنكر فهوكا لصلح منه لان الوكيل يقوم مقام الموكل وانكان بنير اذبه فهو افتدا. للمنكر من الحصومة وأبرا. له من الدعوى وذلك جائز وفي الوضين أذا صالح عنه غير أذه لم يرجع عليه بشيء لأنه أدى عنه مالا يلزمه اداؤه، وخرجه القاضي وأبو الخطاب على الروايتين فيما اذا قضي دينه الثابت بغير اذنه وهذا التخريج لايصح لازهذا لم يثبت وجوبه علىالمنكر ولا يلزمه أداؤمالي المدعى فكف يلزمه أداؤه الى غيره ? ولانه ادى عنه ما لا يجب عليه فكان متبرعاً كما لو تصدق عنه ومن قال برجوعه فانه بجمله كالمدعى في الدعوى علم المنكر اما أنه مجب له الرجوع ، ا ادعاه حما فلا وجه له أصلا لان أكثر ما يجب لن قضى دين غيره أن يقوم مقام صاحب الدين وصاحب الدين ههنا لم يجب له حق ولا لزم الاداء اليه ولم يثبت له اكثر من جواز الدعوى فكذلك هذا ويشترط في جواز الدعوى أن يم صدق المدعي فأما ان لم يعلم لمبحل له دعوى شيء لا يعلم ثبوته

(مسئلة) (وانصالح الاجنبي لنفسه لتكون المطالبة له غير ممترف بصحة الدعوى أو ممترفاً بها عللا بمجزء عن استنقاذها لم يصبح وإن ظن القدرة عايه صح فان عجز عندفهو مخير بين فسخ الصلح وامضائه) إذا صالح الاجنبي المدعي لنفسه لتكون المطالبة له فلا يخلو إما أن يعترف للمدعى بصحة دعواه

لم يسع لانه اشترى مالا يقدر البائم على تسلمه ولانه بيم للدين من غير من هو في ذه عه ومن أسحابنا من قال يصع وليس مجيد لان بيم الدين المتر به من غير من هو في ذه ته لا يصح فبيم دين في ذمة منكر معجوز عن قبضه أولى، وإن كان المدعى عبنا فقال الاجنبي المدعى أنا أعلم أنك صادق فصالحني عنها فإني قادر على استنقادها من المنكر فقال أصحابنا يصح الصاح وهو مذهب الشافعي لانه اشترى منه ملك الذي يقدر على تسليمه ثم النبي قدر على انبراعه استقر الصلح وإن عجزكان له الفسخ لانه لم يسلم له المعقود عليه فيكان له الرجوع إلى بدله وعتمل انه أن تبين أنه لا يقدر على تسليمه تبينان الصلع كان فاسداً كان فاسداً كا لو اشترى عبده فتبين أنه آبق أو مبت، ولو اعترف له جمحة دعواه ولا عكنه استيفاؤه لم يصح الصلح لانه اشترى مالا يمكنه قبضه مكن صح المبع لان البيم تناول ما يمكن قبضه فصح كا لو علما ذلك ويحتمل أن لا يعترف بين من يحمل أن البيم يفسد بالسجز عن تسلم البيع وبين من لا يعلم ذلك لان من يحمل فلك يغرق بين من يحمل أن البيم يفسد بالسجز عن تسلم البيع وبين من لا يعلم ذلك لان من يحمل فلك يستقده ستقد فساد البيع والشراء فكان بيعه فاسداً لكونه متلاعا بقوله معتقداً فساده ومن لا يعلم يستقده صحيحا وقد تبين أحباء شروطه فصح كا لو علمه مقدورا على تسليمه ستقده

أولا فان لم سترف له فالصلح باطل لانه يشتري منه مالم يثبت له ولم يتوجه اليه خصومة يفتدي منها اشبه مالو اشترى منه ملك غيره ، وإناء ترف له بصحة دعواه ، كان المدعى ديناً لم يصح لانه اشترى مالا يقدر البائم على تسايمه ولانه بيع الدين من غير من هو في ذمته ، وقال بعض أصحانا يصح وليس بحيد لان البائم على تسايمه ولانه بيع الدين من هو في ذمته لا يصح فييع دين في ذمة منكر معجوز عن قبضه أولى، وإن كان المدعى عناً فقال الاجنبي المدعى أنا أنه أنه أنك صادق فصالحني ينها قاني قادر على استنقاذها من المنكر فقال أصحابنا يصح الصلح وهو مذهب الشافعي لأبه اشترى منه ملك الذي يقدر على قبضه ثم إن قدر على أخذه استقر الصلح وإن عجز كان له الفسخ لأبه لم يسلم له المقود عليه فكان له الرجوع الى بدله ومحتل أنه إن تبين أنه لا يقدر على تسليمه تبين أن الصلح كان قامداً لان الدم طلاح ولو اعترف له بصحة دعواه ولا يمكنه استنقاذه لم يصح الصلح لانه اشترى عبده فتبين أنه آبق أو ميت البد الآبق قان اشتراه وهو يظن أنه عاجز عن قبضه فتين أن قبضه مكن صح البيع لان البيع تناول المبد الآبق قان اشتراه وهو يظن أنه عاجز عن قبضه فتبين أن قبضه مكن صح البيع لان البيع تناول ما يمكن قبضه فصح كا لو علما ذلك ، ومحتمل أن لا يصح لانه ظن عدم الشرط فأشبه ما لو باع عبداً من تسلم المبيع وين من يعلم أن البيع يفسد بالمسجن يظن أنه حر أو أنه عبد غيره فتبين أنه عبده ومحتمل أن يعرق بين من يعلم أن البيع يفسد بالمسجن من تسلم المبيع وين من لا يعم ذلك لان من يعلم ذلك معتمد فساد البيع والشراء فكان يعمه فاسداً

(فصل) فان قال الاجنبي للمدعى أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن هذه الدين وهو مقر لك بها وإيما يجحدها في الظاهر فظاهر كلام الخرقي ان الصلح لا يصح لانه مجحدها في الظاهر لمنتقص المدعى بعض حقه او يشتريه بأقل من ثمنه فهو هاضم للحق يتوصل الى أخذ المصالح عنه بالظاروالمدوان فهو بمنزلة ما لو شافهه بذلك فقال أما أعلم صحة دعواك وان هذا لك ولكن لاأسلمه اليك ولا أقر لك به عند الحاكم حتى تصالحني منه على بعضه أو عوض عنه وقال القاضي يصح وهــذا مذهب الشافعي قالوا ثم ينظر الىالم عي عليه فان صدقه على ذلك ملك الدين ورجع على الاجنى وعليه بما أدى عنه إن كان أَذَنَ لَهُ فِي الدَّفَعُ وَانَ أَنْكُرُ الآذَنَ فِي الدَّفَعُ فَالقُولُ قُولُهُ مَعْ يَمِيْهُ وَيَكُونَ حَكُمُ مَنْقَضَى دَيْنَهُ بَغِير إذنه وإن أنكر الوكالة فالفول قوله مع يمينه وليس للاجنبي الرجوع عليهولا يحكمه يملكها فاساحكم ملكها في الباطن فان كان وكل الاجنبي في الشراء فقد ملكها لانه اشتراها باذنه فلا يقدح انكاره في ملكها لان ملك ثبت قبل انكاره وأعا هو ظالم بالانكار للاجنبي وانكان لم يوكله لم يملكها لانه اشـترى له عينا بغير اذنه وبحتمل أن يقف على اجازته كما قاتا فيمن اشترى لفيره شيئا بغير اذنه بثمن في ذمته فان أجازه لزم في حقه وان لم يجزه لزم من اشتراه ، وان قال الاجنبي للمدعىقدعرفالمدعى عليه صحة دعواك وهو يسألك أن تصالحه عنه وقد وكاني في المصالحة عنه فصالحه صح وكان الحكم كما ذكرنا لانه ههنا لم يمتنع من أدائه بل اعترف به وصالحه عليه مع بذله له فأشبه ما لو لم يجبعده

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن اعترف محق قصالح على بمضه لم بكن ذلك صلحا لا ته هضم الحق) وجملته أن من أعترف محق وأمتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصاح باطل لانه صالح عن

لكونه متلاعاً بقوله منتقداً فساده ومن لا يعلم يعتقده صحيحاً وقد نبين اجباع شروط، فصح كما لو علمه مقدوراً على تسليمه .

(نمسل) فإن قال الاجنبي المدعى أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن هذه العين وهومقر لك بها وأعا جحدها في الظاهر فظاهر كلام الحرقي أن الصلح لا يصح لانه مجحدها في الظاهر لينتفس المدعى بعض حقه أو يشتريه بأقل من ثمنه فهو هاضم للحق متوصل الىأخذ المصالح عنه بالظلروالمدوان فهو يمرلة ما لو شَافَهُ بذلك فقال أنا أعلم صحة دعواك وأن هذا لك لكن لا أسلم اليك ولا أقر لك به عند الحاكم حتى تصالحي منه على بعضه أو عوض عنه ، وقال الفاضي يصح وهومذهب الشافعي قالوا ثم ينظر إلى المدعى عليه فان صدقه على ذلك ملك العين ورجع الاجني عليه بما أدى عنه ، وإن كان أذن في الدفع ، وإن أنكر الاذن في الدفع فالقول قوله مع عينه وبكون حكمه حكم من قضي دينه بثير اذه وإن أنكر الوكالة فالقول قوله مع بمينه وليس للاجنى الرجوع عليه ولا يمكم له بملكها في المظاهر ، فأما حكم ملكها في الباطن فانكان وكل الاجنبي في الشراء فقد ملكها لانه اشتراها بإذنه بعض ماله بيعض وهذا محال وسواء كان بلفظ الصاح أو بلفظ الاراء أو بلفظ الهبةالمقرون بشرط مثل أن يقول أبرأتك عن خمسهائة أو وهبت لك خمسهائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط الا اله أم يُعط بعض حقه الا باسقاطه بعضه فهو حرام أيضا لانه هضمه حقه ، قال ان أبي اسحاق الصابح عبي الاقرار هضم للحق فمني ألزم المقر له ترك بعض حقمه فتركه عن غير طبب نفسه لم يطب الاخذ وان تطوع المقر له باسقاط بعض حقه بطيب من نفسه جاز غير أن ذلك ليس بصلح ولا من باب الصلح مِمْدِنْ؛ ولم يسم الحرقي الصلح الا في الانكار على الوجه الذي قدمنــا ذكره ، فأما في الاعتراف فاذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء وإن قضاء من غير جنسه فهي معارضة ، وإن ابرأه من بعضه احتياراً منه واستوفى الباقي فهو ابراء وان وهب له بمض العين وأخذ بأفيها بطيب نفس فهي هبة فلا بسمى ذلك صلحا وتحو ذلك قال أي أبي موسى، وسهاه الفاضي وأسحابه صلحاو هوقول الشافعي وغيره والحلاف في التسمية أما المني فتفق عليه وهو فعل ماعدا وفاء الحق واسقاطه على وجه يصح . وذلك تلائة أقسامهاوضة وابراء وهبة، فأما الماوضة فهو ان يعترف له بعين في يدُّه أو دين في ذمته ثم يتفقان على تمويضه عن ذلك عا مجوز تمويضه به وهذا ثلاثة أضرب (احدها) أن يعترف له بأحد النقدين فيصالحه الآخز نحو ان يسترف له بمسائة درهم فيصالحه منها بعشرة دنانير أو يعترف له بعشرة دنانير فيصالحه على مائة درهم فهذا صرف يشترط له شروط الصرف من النقابض في المجلس ونحوه (الثاني) ان يعرف له بعروض فيصالحه على أعان أو بانمان فيصالحه على عروض فهذا بيع يثبت فيـــه أحكام البيح،واناعترف له بدين فصالحه على موصوف في الذمة لم يجز النفرى قبل القبض لانه بيم دين ١٠ ين (التالت) أن بِصَالَحُهُ عَلَىٰ سَكَنَى دَارُ أَوْ خَدَمَهُ عَبْدُ وَنَحُوهُ أَوْ عَلَى أَنْ يَمْمَلُ لَهُ عَمْلُ مَعْلُومًا فَيكُونِ ذَلْكُ اجارة لها حَكم سائر الاجارات،واذا أتلف الدار أوالعبد قبل استيفاء نبيء من المنفعة الفسخت الاجارة

غلا يقدم إنكاره في مدكما لان مدكم ثبت قبل اسكاره ، وأنا سو ظالم بالا نكار للاجنبي وأن كان لم يوكله لم يملكها لانه اشترى له عيناً بغير إذنه ومحتمل أن يقف على إجازته كما قلنا فيمن اشرى لغيره شيئاً بغير إذنه بثمن في ذمته فإن أجازه ملكه وإلا لزم من اشراه ، وإن قال الاجزي للمدعي قدعرف الدعى عليه صحة دعواك وهو يسألك أن تصالحه عنه وقد وكاني في المصالحة عنه صح وكان الحكم كما ذكروه لانه مهنا لم يمتنع من أدائه بل اعترف به وصالح عليه مع بدله فأشبه ما لو لم مجحده

(فصل) قال الشبخ وحمه الله (يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً)

وجملة ذلك أن الصلح بجوز من كل ما بجوز أخذ الموض عنه سواء كان بما بجوز بيمه أو لا يجوز فيصح عن دم السد وسكنى الدار وعيب المبيم ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أن جاز وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن الماص بذلوا للذي وجب له القصاص على حدبة أن عشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ولان المال غير متين فلا يقع الموض في مقابلته وأن صالح عن

ورجع بما صالح عنه وإن تلفت بعد استفاء شيء من المنفعة انفسخت فيها بقي من المدة ورجع بقسط ما بقي ولو صالحه على أن يزوجه حاربته وهو ممل يجوز له نسكاح الاماه صح وكان المصالح عنه صداقها قان انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق رجع الزوج بماصالح عنه وان طلقها قبل الدخول رجع بنصفها ، وان كان المعترف امرأة فصالحت المدعي على ان نزوجه نفسها جاز ولو كان المعترف به عياً في مبيعها فصالحته على نسكاحها صح قان زال العيب رجعت بأرشه لان ذلك صداقها فرجعت به لا بمهر مثلها وان ثم يزل العيب لكن انفسخ أسكاحها عما يسقط صداقها رجع عليها بارشه

القصاص بسد فخرج مستحقاً رجع بقيمته في قول الجميع وازخرج حراً فكذلك وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة برجع بالديه لان الصلح فاسد فيرجع ببذل ما صالح عنه وهو الدية

ولنا أنه تعذر تسليم ماجعله عوضاً فرجع في قيمته كالوخرج مستحقاً ، فان صالحه عن القصاص يحر يعلمان حريته أو عبد يعلمان انه مستحق أوتصالحا بذلك عن غير القصاص رجم بالدية وبما صالح عند لان الصلح بإطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كمدمه

(فصل) وان صالح عن دار أو عد بموض غرج الموض مستحقاً أو حراً رجع في الدار وما صالح عنه أو بقيسته ان كان بالنا لان الصاح مهنا بيع في الحقيقة فاذا نبين أن الموض كان مستحقاً أو حراً كان البيع فاسداً فرجع فيا كان له بخلاف الصلح عن الفصاص فانه ليس ببيع وإعما بأخذ عوضاً عن اسقاط القصاص ولو اشرى شيئاً فوجده معياً فصالحه عن عيه بعبد فبان مستحقاً أو حراً رجع بارش العبب.

(مسئلة) (ولو صالح سارقا ليطلعه أو شاهداً ليكم شهادته أوشفيماً عن شفعته أومقذوناً عن حده لم يصح الصلح و تسقط الشفعة وفي الحد وجهان)

أن توفيني ما بقي بطللانه ما أبرأء عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكأنه عاوض بعض حقه يبض (القسم الثالث) المبة وهو ان يكون له في يد، عين فيقول قد وهبتك نصفها فاعطني بفيتها فيصبح ويعتبر له شروط الهبة وان أخرجه مخرج الشرط لم يصح وهذا مذهب الشافعي لانه إداشرط فيالهبة الوفاء جبل الهبة عوضا عن الوفاء به فـكا نه عاوض بعض حقه ببعض،وان أبرأه من بعض الدين أو وهب له بمض المين بلفظ الصلح مثل أن يقول صالحني بنصف دينك على أوبنصف دارك هذه فيقول صالحك بذلك لم يصح ذكره القاضي وابن عقيل وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أكثرهم يجوز الصلح لانه إذا لم يجز بلفظه خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا أما اذاكان بافظ الصلح سمي صلحا لوجود اللفظ وان تخلف المعنى كالهبة بشرط النواب، وأعاينتضي لفظ الصلح الماوضة اذاكان ثم عوض أما مع عدمه فلا وأعامعني الصلح الاتفاق والرضي وقد محصل هذا من غير عوض كالتمليك اذا كان بموس سمي بيعا وان خلا عن العوض سمي هبة.ولنا ان لفظ الصلح يفتضي المعاوضة لانه إدا قال طالحي بهبة كذا أو على نصف هذه العين ونحو هــذا فقد أَضاف اليه بالمقابلة فصار كقوله بعني بأقب، وإن أضاف اليه عي جرى بحرى الشرط كقوله تسالى (فهل نجمل لك خرجاعلي ان تجمل بيننا وبينهم سدا)ركلاهما لا يجوز بدليلما لو صرح بلفظ النمرط أو بلفظ الماوضة، وقولهم أنه يسمى صلحا منوع وأن سمى صلحا فجاز لتضنه قطع النزاع وأزالة الخصومة وقولهم ان الصلح لا يقتضي الماوضة قانا لا نسلم وان سلمنا لكن الماوضة حصلت من اقتران حرف الباء أو على أو محوهما به فان لفظة الصلح تحتاج الى حرف تعدى به وذلك يقتضي الماوضة على مابيناه (فصل) وان ادعى على رجل بينا فصالحه على بعضه أو على بناه غرفة فوقه أو على ان يسكنه

إذاصالح السارق والزاني والشارب عن أن لا يرفعه الى السلطان لم بصح الصلح ولا مجوز أخذا الموضعة لا ندك ليس محق فلا مجوز أخذا الموضعة ما ترمالا حق له فيه الموان المالا على المالا المالات المالا

(الثاني) ان يصالحه على أن لايشهد عليه بالزور فهذا مجب عليه ترك ذلك ويحرم عليه فعل مجز أُخذ الموض عنه كما لايجوز أن يصالحه على أن لايقتله ولا ينصب ماله

(الثالث) أن يصالحه على ان لايشهد عليه بما يوجب حد الزنا والسرقة فلا يجوز أخذ الوضيعة لانه ليس بحق له وان صالح عن حق الشفة لم يصح لانه حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرو الشركة فاذا رضي بالزام الضرر سقط الحق من غير بدل ولم يجز الموض عنه لانه ليس بمال فهو كحد الفذف وان صالحه عن حد النذف لم يصح الصلح لانه ان كان حدا لله تمالى لم يكن له أن

سنة لم يصح لانه يصالحه في ملك على ملك أو منفته وان أسكنه كان تبرط منه متى شاه أخرجه منها وان أعطاه بعض داره بناه على هذا في شاه انزعه منه لانه أعطاه اياه عوضاهما لا صلح عوضا عنه وان فعل ذلك على سبيل المصالحة معتقدا ان ذلك وجب عليه بالضاح رجع عليه بأجر ما سكن وأجر ماكان في يده من الذار لانه أخذه بعقد فاسد فأشه المبيم المأخوذ بعقد فاسد وسكنى الدار باجارة فاسدة، وان بني فوق البيت غرقة أجبر على نقضها وإنها آجر السطح مدة مقامه في يديه وله أخذ آلته، ولو اتفقا على ان يصالحه صاحب البيت عن بنائه بسوض جاز، وان بني الفرفة بتراب من أرض صاحب البيت وان أراد نقض البناه لم يكن له ذلك صاحب البيت وان أراد نقض البناه لم يكن له ذلك اذا أبرأه المالك من ضمان ما يتاف به و يحتمل ان يملك نقضه كقولنا في الغاصب

(فصل) وإذا صالحه بخدمة عده سنة عجم وكانت اجارة، قد ذكر ناذلك قان باع العد في السنة عجم البيع وبكون للمشتري مسلوب المنفعة بقية السنة والهستأجر استيفاه منفته الى انقضاء مدته كا لو زوج أمته ثم باعها وان لم يعم المشتري بذلك فله الفسخ لانه عيب وان أعتق العبد في اثناء المدة نفذ عقه لانه علوكه يصح بيمه فصح عتقه لنيره والمصالح ان ستوفى نفعه في المدة لانه أعتقه بعد ان ملك منفعته لنيره فأشبه ما لو أعتق الامة المزوجة لحر ولا يرجع العبد عل سيده بشيء لانهما زالملك بالمتق الا عن الرقبة والمنافع حينئذ مملوكة لنيره فإ تتلف منافعه بالمتق فلم يرجع بشيء، وان اعتقه مسلوب المنفعة فلم يرجع بشيء كما لو أعتق زمنا أو مقطوع البدبن أو أعتق أمة مزوجة، وذكر القاضى وابن عقبل وحها آخر انه يرجع على سيده بأحر مثله وهو قول الشافعي لان المتق اقتضى إزالة ملكم عن الرقبة والمنفعة حيماً فلما لم محسل المنفعة المهد ههنا فكا نه حال بينه و بين منفعته

و لنا أن اعتاقه لم يصادف المعتق سوى ملك الرقبة الم يؤثر الا فيه كما لو وصى لرجل برقبة عبد

يأخذ عوضه لكونه ليس بحق له فأشبه حد الزنا والسرقة وانكان حقاً له لم مجز الاعتباض عنه لكونه حقاً ليس عال ولهذا لايسقط الى بدل مجلاف القصاص ولانه شرع لتنزيه السرض فلا مجوز أن ينتاض عن عرضه عالى وهل يسقط الصاح فه أينني على الحلاف في كون حدالقذف حقاً لله تمالى أو لا دي فانكان حقاً لله تمالى من عمل حقاً لله تمالى من يسقط بصلح الآدي ولا إسقاطه كحد الزنا وانكان حقاً لا دي سقط بصلح واسقاطه كالقصاص .

﴿مسئلة﴾ (وان صالحه أن مجري على ارضه أو سطحه ماهمملوماصح)

إذا صالح رجل على موضع قناة من ارضه مجري فبها ماء وبينا موضها وعرضها وطولها جاز لان ذلك بيم الوضع من ارضه فلا حاجة إلى بيان عمقه لانه أذا طك الموضع كان له الى تخومه فله أن بترك فيه ما شاء،وان صالحه على إجراء الماء فى ساقية من أرض رب الارض مع بقاء ملك عليها فهو الجارة للارض بشرط له تقدير المدة فان كانت الارض في يدرجل باجارة جاز له ان يصالح رجلاعلى اجراء

(فصل) إذا ادعى زرعا في بد رحل فأقر له به ثم صالحه منه على دراهم جاز على الوجه الذي يجوز بيم الزرع وقد ذكر نا ذاك في البيم، وإن كان الزرع في يد رجلين فأقر له أحدها بنصفه ثم صالحه عليه قبل اشتداد حبه لم يجز لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية أو من غير شرط القطع لم يجز لانه لا يجوز بيمه كذلك وان شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطمه الا بقطع زرع الآخر، ولو كان الورع لو الحد فأقر للمدعي بنصفه ثم صالحه عنه بنصف الارض ليصير الزرع كله المقر والارض بينهما تصفين فان شرط القطع جاز لان الزرع كله المقر فجاز شرط قطمه و يحتمل ان لا يجوزلان في الزرع ما ليس عبيم وهو النصف الذي لم يقر به وهو في النصف الباقي له فلا يصبح اشتراط قطمه كما لو شرط قطع زرع المرض أخرى، وان صالحه منه بجميع الارض بشرط القطع ليسلم الارض اليه فارغة صح لان قطع جميع الزرع مستحق نصفه بحكم الساح والماقي اتفريغ الارض فأمكن القطع، وان كان اقراره عجميع الزرع فصالحه من ضفه بحكم الساح والماقي اتفريغ الارض فأمكن القطع، وان كان اقراره عجميع الزرع فصالحه من ضفه بحكم الصاح والماقي اتفريغ الارض فأمكن القطع، وان كان اقراره عجميع الزرع فصالحه من ضفه بحكم الساح كل الزرع وتسايم الارض فارغة واحتمل المنع لان باقي الحيم احتمل الجواز لا تهما قد شرطا قطع في المقد

الماء فيها في ساتية محفورة مدة لا تجاوز مدة الاجارة وان لم تكن الساتية محفورة لم مجز أن يصالحه على ذلك لاه لا مجوز احداث ساقية في أرض في يده ماجارة ، فان كانت الارض في يده وقفا عليه نقال القاضي هو كالمستأجر مجوز له ان يصالح على إجراء الماء في ساقية لانه لا يمل كها أعا يستوفي منفعتها كالأرض المستأجرة وهذا كله مذهب الشافعي قال شيخنا والاولى أنه مجوز له حفر الساقية لأن الارض له وله النصرف فيها كيفها شاء مالم ينقل الملك فيها الى غيره بخلاف المستأجر فانه عما يتصرف فيها عا أذن له فيه فيكان الموقوف عليه منزلة المستأجر اذا اذن له في الحفر، فان مات الموقوف عليه في أثناء المدة فهل لمن انتقل اليه فسخ الصلح فيا بقي من المدة إعلى وجهين بناء على ما اذا أجر ممدة فات في أثناء المدة فان قلنا له فسخ الصلح فقاحة وحم الصالح على ورثة الذي صالحه بقسطما بقي من المدة وان قلنا ليس له الفسخ رحم من انتقل اليه الوقف على الورثة

(فصل) وانصالح رجلاعلى اجراه ماه سطحه من المطر على سطحه أو في ارضه عن أرضه جاز اذا كان ما مجري ماؤه مداوما إما بالمشاهدة وإما عمرفة الساحة لأن الماء يختلف بصفر السطح وكبره

(فصل) إذا حصلت أغصان شجر ته في هواه ملك غيره أو هواه جدار له فيه شركة أو على نفس الجدار لزم مالك الشجرة ازالة تلك الاغمان اما بردها إلى ناحية أخرى وامابالقطع لان الجواه ملك لصاحب القرار فوجب ازالةما يشغله من ملك غيره كالقرار، فان امتنع المالك من ازالته لم عبر لانه من غير فعله فلم مجبر على ازالته كما اذا لم يكن مالكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه كذلك،ومجتمل أن مجبر على ازالته ويضمن ما تلف به اذا أمر بازالته فلم يغمل بناه على ما اذا مال حائطه الى ملك غيره على ما سنذكر أن شاء الله تمالى،وعلى كلا الوجبين أذا امتع من أزالته كان لصاحب المواء أزالته بأحــد الامرين لانه بمزلة البيمة التي تدخل داره له اخراجها كذا ههنا وهذا مذهب الشافعي ،قان أمكنه ازالتها بلا اتلاف ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز له اتلافها كا أنه اذا أمكنه اخراج البهيمة من غير أتلاف لم يجز له أتلافها فأن أتلفهافي هذه الحال غرمها وأن لم يمكنه أزالتها الا بالاتلاف فله ذاك ولا شيء عايسه فانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه، قان صالحه على أقرارها بموض مملوم فاختلف أصحابنا فقال ابن حامد وابن عقيل بجوز ذلك رطباكان النصن أو يابساً لان الجهالة في المصالح عنمه لا تمنم الصحمة لكونها لا تمنم التسليم بخلاف الموض فانه يفتفر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة داعية الى الصلح عنه لكون ذلك يكثر في الاملاك المتجاورة وفي القطع اللاف وضرر والزيادة المتجددة يعنى عنهاكالسمر الحادث في المستأجر للركوب والمستأجر للغرفة يتجدد له الاولاد والتراس الذى يستأجر له الارض يعظم ويجفو وقال أبو الحطاب لا تصح المصالحة عنه بحال رطباكان أو يابسا لان الرطب يزيد ويتنير واليابس ينقص

ولا يمكن ضبطه بنير ذلك. ويشترظ معرفة الموضم الذي بخرج ،نه لماء الى السطح لأن ذلك نختاف ولا يفتقر الى ذكر مدة لأن الحاجة تدعو الى ذلك ،ويجوز المقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر عدة كما في النكاح، ولا يملك صاحب الماء مجراء لأن هذا لا يستوفى به منانع الجرى دائماً ولا في أكثر المدة بخلاف الساقية، ومختلفان إيضاً في أن الماء الذي في الساقية لا مجتاج الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك أن يجري فيها أكثر من مثابا والما. الذي على السطح يفتقر الى معرفة قدر السطح لأنه يجري منه القلبل والكثير، فان كان السطح الذي يجري عليه الماء مستأجراً أو عارية لم يجز أن يصالح على اجراءالماء عليه لأنه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له أن يتصرف م مخلاف الماء في السافية المحفورة فان الارض لا تنضرر به،وان كان ما السطح بجري على الارض احتمل أن لا يجوز له الصلح على ذلك لانه أن احتاج الى حفر لم يجز له أن محفر في أرض غيره ولأنه يجبل لنير صاحب الارض رسا فربما ادعى استحقاق ذلك على صاحبها، واحتمل الجواز اذا لم محتج الى حفر ولم يكن فيهمضرة لانه عنزلة أجراء الماء في ساقية محفورة ولا مجوز الا مدة لا تزيد على مدة الاجارة كا قلنا في أجراء ألماء في الساقية

وربما ذهب كله، وقال القاضيان كان يابسا متمدآ على نفس الجدار صحت المصالحة عنسه لان الزيادة مأمونة فيه ولا يصح الصلح على غير ذلك لان الرطب يزيد في كل وقت ، وما لا يتمد على الجدار لا يصح الصلح عليه لانه تبم الهواء وهـذا مذهب الشافعي واللائق بمذهب أحمد صحته لان الجهالة في المصالح عنه لا تنم الصحة اذا لم يكن الى النام به سبيل وذلك لدعاء الحاجة اليه وكونه لا محتاج الى تسليم وهذا كذلك والهواء كالقرار في كونه مملوكا لصاحبه فجاز الصلح علىما فيه كالذي في القرار

(فصل) وان صالحه على اقرارها بجزء معلوم من عُرها أو بشرهاكله فقد نقل المروذي واسحاق ابن ابراهم عن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: لا أدري فيحتمل أن يصح ونحوه قال مكحول فانه نقل عنه أنه قال: اعا شجرة ظالت على قوم فهم بالخيار بين قطع ما ظلل أو أكل شرها، ومحتمل أن لا يصح وهو قول الأكثرين واليه ذهب الشافعي لان الموض مجهول فان الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العم بالموض ولان المصالح عليه أيضا مجهول لانه يزيد ويتغير على ما أسلفناه ووجه الاول أن هذا بما يكثر في الاملاك و تدعو الحاحة اليه وفي القطع اتلاف فعجاز مع الجهالة كالصلح على مجرى مياه الامطار والصلح على المواريث الدارسة والحقوق المجهولة انتي لا سبيل الى علمها ، ويقوى عندي أن الصلح همنا يصح بعمني ان كل واحد منها يبيح صاحبه ما بذل له فصاحب الهواء يبيح صاحب الشجرة ابقاءها ويستم من قطعها وازالها وصاحب الشجرة يبيحه ما بذل له من تسريها ولا يكون هذا بعني البيم لان البيم لا يصح بعمدوم ولا مجهول والثمرة في حال الصلح معدومة من تعربها ولا يكون هذا بعني البيم لان البيم لا يصح بعمدوم ولا مجهول والثمرة في حال الصلح معدومة مجهولة ولا هو لازم بل لكل واحد منها الرجوع عمل بذله والمود فها قاله لا لا مجرد اباحسة

⁽فصل) واذا أراد ان مجري ماء في أرض غيره انير ضرورة لم بحز الاباذ نه وان كان لضرورة مثل أن يكون له أرض الزراعة لهاماه لا طريق له الاارض جاره فهل له ذلك المهار وايتين (احداهما) لا ببجوز لانه تصرف في ارض غيره بنير اذ نه نها بجز كالولم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيهاو لا الا تتفاع بني همن منافعها المحرمة عليه عثل الحاجة (والا خرى) يجوز لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا دن السريض فأراد أن يحر به في ارض محد بن مسلمة فأبي فقال له الضحاك لم يمني وهومنفعة الك تشهر به أولا وآخر أولا يضرك فأبي محدف كم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محد بن مسلمة وأمره ان مخلي سيله فقال محد لا والله فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك افع اتشر به أولا وآخر أ فقال محد لا والله فقال عمر والله لبرن به ولو على بطتك ما ينفعه وهو لك افع اتشر به أولا وآخر أ فقال محد لا والله فقال عمر والله لبرن به ولو على بطتك فأمره عمر أن يمر به فغمل رواه مالك في الموطأ وسعيد في سننه والاول أقيس وقول عمر مخالفه قول عمد بن مسلمة وهو موافق للاصول فكان أولى

⁽ فصل) وان صالح رجلا على أن يسقى أرضه من بهر الرجل بوماً أو يومين أو من عنه وقدره بشيء يم يعجز ذكره القاضي لان الماء لبس عملوك ولا يعجوز يبمه فلا يعجوز الصلح عليه ولا به

من كل واحد منها لصاحبه فجرى مجرى قول كل واحد منها لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة أو قوله أبحنك الاكل من ثمرة بستاني فأبحني الاكل من ثمرة بستانك وكذلك قوله دعني أجري في أرضك ماه ولك أن تستي به ما شئت وتشرب منه ونحو ذلك فهذا مثله بالاولى فان هذا مما تدعو الحاجة اليه كثيراً وفي الزام القطم ضرر كبير واتلاف أموال كثيرة وفي الزك من غير نفع يصل الى صاحب الهواه ضرر عليه وفتا ذكر نامجم بين الامر من ونظر للفريقين وهو على وفق الاصول فكان أولى

(فصل) وكذلك الحكم في كل ما امتد من عروق شجرة انسان الى أرض جاره سواء أثرت ضرراً مثل تأثيرها في المصانع وطي الآبار وأساس الحيطان أو منها من ثبات شجر لصاحب الارض أو زرع أو لم يؤثر فان الحكم في قطمه والصلح عليه كالحكم في الفروع الا أن المروق لا ثمر لها فان انهما على أن ما نبت من عرب قها لصاحب الارض أو جزء معلوم منه فهو كالصلح على الفرة فياذ كرنا فعلى قولنا اذا اصطلحا على ذلك فمضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها الى صاحب الارض فعلم قعليه أجر المثل لانه أنما تركه في أرضه لهذا فلما لم يسلم له وكذلك الحكم فيمن مال حائطه الى هواه ملك غيره أو ذلق من أخشابه الى ملك غيره فالحكم فيه على ماذكرناه

(فصل) وإذا صالحه على المؤجل بعضه حالا لم مجز كرهه زيد بن ابت وان عمر وقال لهي عمر أن تباع المين بالدين وسعيد بن المسيب والغاسم وسالم والحسن والشعبي ومالك والشافعي والثوري وابن عينة وهجيم

مجهول قال وان صالحه على سهم من الدين او النهر كائلت والربع جاز وكان بيما للقرار والماء تابع له ويحتمل ان يجوز الصلح على السقي من نهره وقناته لان الحاجة تدعو الى ذلك والماء بما يجوز أخذ العوض عنه في الجملة بدليل مالو أخذه في قربته والصلح يجوز على مالا يجوز بيمه بدليل الصلح عن دم السمد والصلح على المجهول

(مسئلة) (ويجوز ان يشتري بمرأ في دار وموضعا في حائطه يفتحه بابا، وبقمة بمخرها بئراً)لان، هذه الاماكن يجوز بيمهاو إجارتها فجاز الاعتياض عنها كالدور

(مسئلة) (وان بشتري علو بيت ببني عليه بنيانا موصوفا) أذا كان البيت مبنياً لما ذكر ناه

(فان كان البيت غير مبني لم يجز في أحد الوجهين) ذكره الفاضي واصحاب الشافعي لأم ميسم الهوا، دون القرار والثاني بجوز لانه ملك المصالح فجازله أخذعوضه كالقرار واثنا يعجوز بشرط أن صف الناو والسفل عا يعلم به لان من شرط صحة البيع العلم بالمبيع

(مسئلة) (وان حصل في هوائه أغصان شجرة غيره فطالبه بازالتها فله ذلك فان ابي فله فطمها) وجهة ذلك انه اذا حصلت اغصان شجرته في هواء ملك غيره أو هواء جدار له فيه شركة لزم

وأبو حنيفة واسحاق وروي عن ابن عباس والنخعي وابن سيرين أنه لابأس به وعن الحسن وابن سيرين أنه لابأس به وعن الحسن وابن سيرين أنها كام لا نها تبايعا العروض عا في الدمة فصح كما لو اشتراها بثمن مثلها، ولممل ابن سيرين محتج بأن التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينها كما لو فعلا ذلك من غير مواطأة عليه

وثنا أنه يبذل القدر الذي مجمطه عوضاً عن تحجيل ما في ذمته وبيع الحاول والتأجيل لا يجوز كما لا يجوز أن يسطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة ولانه يبيعه عشرة مشرين فلم يجزكا لو كانت معيبة ويفارق ما اذا كان عن غير مواطأة ولا عقد لان كل واحد منها متبرع ببذل حقه من غير عوض ولا يلزم من جواز ذلك جوازه في المقد أومع الشركة كبيع درهم بدرهمين ، ويفارق مااذا اشترى المروض بثمن مثلها لانه لم يأخذ عن الحلول عوضاً ، فأما ان صالحه عن الف حالة بنصفها مؤجلا فان فعل ذلك اختيارا منه و تبرعا به صح الاسقاط ولم يلزم التأجيل لان الحال لا يتأجل بالتأجيل على ما ذكر نا فيا مضى والاسقاط صحيح ، وان فعله لمنعه من حقمه بدونه أو شرط ذلك في الوفاه لم يسقط شيء أيضاً على ما ذكر نا في أول الباب وذكر أبو الخطاب في هدذا روايتين أصحها لا يصح وما ذكر نا من التفصيل أولى ان شاء الله تمالى

(فصل) ويصح الصلح عن الجهول سواء كان عينا أو دينا اذاكان بما لا سبييل الى معرفت. • قال أحد في الرجل يصالح على الشيء قان علم أنه أكثر منه لم يجز الا أن يوقفه عليه الا أن يكون بجهولا لا يدري ماهو ، ونقل عنه عبد الله اذا اختاط قفيز حنطة بقفيز شمير وطحنافان عرف قيمة دقيق الحنطة

مالك الشجرة أزالة تلك الاغصان أما بودها ألى ناحية أخرى وأما بالقطع لان الهواء ملك لصاحب القرار فوجب أزالة ما يشغله من ملك غيره كالقرار فان أمتح ألمالك من إزالته لم يحبر لانه من غير فعله فلم يحبر على إزالته كما لو لم يكن ملسكه وأن تلف بها شيء لم يضمنه أذلك ويحتمل أن يجبر على إزالته ويضمن ما تلف به أذا أمر بازالته فلم يفعل بناء على ما أذا مال حائطه إلى ملك غيره على ما ذلك ويضمن ما تلف به أذا أمر بازالته فلم يفعل بناء على ما أذا مال حائطه إلى ملك غيره على ما أذا كان لصاحب الهواء إزائته باحد الاسرين لانه بمزلة البهمة التي تدخل داره له أخراجها كذا هها وهذا مذهب الشافعي، فأن أمكنه إزالته بلا أتلاف ولاقطع من غير مشقة تازمه ولا غرامة لم يعجز له أثلافها كما أنه أذا أمكنه أخراج البهمة من غير أتلاف لم يعجز له أتلافها في هذه الحال غرمها، وأن لم يمكمه إزالتها الا البهمة من غير أتلاف لم يعجز له أتلافها في هذه الحال غرمها، وأن لم يمكمه إزالتها الا بلائلاف فله ذلك ولا شيء عليه فأنه لا يلزمه أقرار مال غيره في ملكه

(مسئلة) (فان صالحه عن ذلك بعوض لم يجز) اختلف اصحابنا في ذلك فقال أبو الحطاب لا تصع المصالحة عن ذلك بحال رطباكان النعن أو يابساً لان الرطب يزيد ويتغير واليابس ينقص وربما ذهب كله ، وقال ابن حامد وإبن عقيل مجوز ذلك رطبا كان النصن أو يابساً لان الحجالة في المصالح عنه

ودقيق الشعير بيع هذا وأعطي كل واحد منها قيمة ماله الا أن يصطلحا على شي، وبتحالا وقال ابن أبي موسى الصلح الجائز هو صلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به ولا علم لها ولا الورثة بمبلغه وكذلك الرجلان يكون بينها المعاملة والحساب الذي قد مضى عليه الزمان الطويل لا علم لكل واحد منها عا عليه لصاحبه فيجوز الصلح، بينها وكذلك من عليه حق لا علم له بقدره جاز أن بصالح عليه وسوا، كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له او لا علم له و يقول القابض ان كان لي عليك حق فأنت كان صاحب الحق يعلم قدر حقه ولا بينة له او لا علم له و يقول القابض ان كان لي عليك حق فأنت في حل منه و يقول الدافع ان كنت أخذت مني أكثر من حقك فأنت منه في حل وقال الشافعي لا يصح السبع على مجهول

و لنا ما روي عن النبي مَتَنَالِكُو أنه قال في رجلين اختصافي مواريث درست «استه او توخياوليحلل أحد كما صاحبه ، وهذا صلح على المجهول ولانه اسقاط حق فصح في المجهول كالمتاق والطلاق ولانه اذا صح الصلح مع المهلم وامكان أداء الحق بسنه فلا ن يصح مع الجهل أولى وذلك لانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص و براءة أحدها من صاحبه بدونه ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح أفضى الى ضياع المال على تقدير أن يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه منه ولا نسلم كونه بيماً ولا فرع بيع واعا هو ابراء وان سلمنا كونه بيماً فانه يصح في المجهول عند الحاجة بدليل بيع أساسات الحيطان وطي الآبار وما مأكوله في جوفه ولو أتلف رجل صبرة طعام لا يعلم قدرها فقال

لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسايم مخلاف الدوض قانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة داعية الى ذلك لكون ذلك يكثر في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يسفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للركوب والمستأجر للغرفة يتجدد له أولاد والغراس المستأجر له الارض يعظم ويجفو وقال القاضي ان كان يابساً معتمداً على نفس الجدار صحت المسالحة عنه ولان الزيادة مأمونة فيه ولا يصح الصلح على غير ذلك لان الرطب يزيد في كل وقت وما لا يستمد على الجدار لا يصح الصلح عليه لانه تبع الهواء وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا واللائق بمذهب أحمد صحته لان الجمالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم به سبيل وذلك لدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى تسليم وهذا كذلك والهواء كالقرار في كونه ملكا لصاحبه فجاز الصلح على ما فيه كالذي في القرار

(مسئلة) (وان اتفقا على ان الثمرة له أو بينهما جاز ولم يلزم)

وجملة ذلك أنه أذا صالحه عن ذلك بجزء من الثمرة أو بالثمرة كلها فقد نقل المروذي وأسحاق بن أبراهيم عن أحمد أنه سئل عنذلك فقال لاأدري فيحتمل أن يصح، ونحوه قال مكحول فأنه نقل عنه (المني والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

صاحب الطعام لمتلفه بعتك الطعام الذي في ذمتك بهذه الدراهم أو بهذا الثوب صح اذا ثبت هـذا فان كان الموض في الصاح بما لا محتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته كالمختصمين في مواريث دارسة وحقوق سالفه أو في ارضأو عين من المال لا يعلم كل واحد منهما قدر حقه مها صح الصلح مع الجهالة من الجانيين لما ذكرناه من الحبر والمعنى وان كان بما محتاج الى تسليمه لم مجز مع الجهالة ولا بد من كونه معلوما لان تسليمه واجب والجهالة بمنع التسليم وتفضي الى التنازع فلا محصل مقصود الصلح

(فصل) فأما ما يمكنهما معرفته كتركة موجودة أو يعلمه الذي هو عليه وبجهله صاحبه فلا يصح الصلح عليه مع الجهل قال أحمد: ان صولحت امرأة من ثمنها لم يصح واحتج بقول شريح أيما امرأة صولحت من ثمنها لم يتبين لها ما ترك زوجها فهي الربية كلها قال وان ورث قوم مالا ودوراً وغير ذلك فقالوا لبعضهم نخرجك من الميراث بألف درهم أكره ذلك ولا يشترى منها شيء وهي لا تعلم لعلها تظن أنه قايل وهو يعلم أنه كثير ولا يشترى حتى تعرفه وتعلم ما هو عوايما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه ولا يدرى ما هو حساب بينها فيصالحه، أو يكون رجل يعلم ماله على رجل والآخر لايسلمه فيصالحه، فأما اذا علم فلم يصالحه أما يريد بهضم حقه ويذهب به وذلك لان الصلح أما جازمع الجهالة للحاجة اليه لا براء الذيم وازالة الحصام فع أمكان العملاحاجة الى الصلح مع الجهالة فلم يصح كالبيع (فصل) ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ الدوض عنه سواه كان عما مجوز بيمه أو لا يجوز فيصح (فصل)

رفصل) ويصبح الصلح عن فل ما يجور الحدا، وعلى سله سواء فان ما يجور بيعه أو لا يجور فيصبح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومتى صالح عما يوجب القصاص بأكثر من ديته أو أقل جاز وقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له انقصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبي أن يقبلها ولان المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته فأما أن صالح عن قتل الحطأ بأكثر من ديته من حدم با محز وكذلك لو أنلف عبدا أو شيئاً غيره فصالح عنه بأكثر من قيمته

أنه قال أما شجرة ظللت على قوم فهم بالحيار بين قطع ما ظلل أو أكل ممرها، وبحتمل ان لا يصح وهو قول الاكثر وبه قال الشافعي لان العوض بجهول فان الممرة بجهولة وجزؤها بجهول ومن شرط الصلح العملم بالعوض ولان المصالح عليه أيضاً مجهول لانه يزيد ويتغير على مااسلفناه، ووجه الاول ان هذا مما يكثر في الاملاك وتدعو الحاجة اليه وفي القطع اتلاف فجاز مع الحجالة كالصلح على بجرى مياه الامطار وعلى المواريث الدارسة والحقوق الحجهولة التي لا سبيل الى علمها

قال شيخنا ويقوى عدي ان الصلح هنا يصح بمنى ان كل واحد منها يديح صاحبه ما بذل له فصاحب المواه ببيح صاحب الشجرة ابقاءها ويمتنع من قطعها وإزالتها وصاحب الشجرة يبيحه ما بذل له من بمرتها ولا يكون هذا بمنى البيم لانالبيم لا يصح بمدوم ولا مجهول والثمرة في حال الصلح معدومة مجهولة ولاهو لازم بل لكل واحد منها الرجوع عما بذله والعود فيا قاله لا نه مجرد أباحة من كل واحد منها لصاحبه فيرى بحرى قول كل واحد منها لصاحبه اسكن داري وأسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة أو قوله أبحتك الأكل من ثمرة بستاني فابحني الاكل من ثمرة بستانك وكذلك قوله دعني

من حسم لم يجز . وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة بجوز لانه يأخذ عوضا عن المتلف فجاز أن يأخذ أكثر من قيمته كما لو باعه بذلك

ولذا أن الدية والقيمة ثبتت في الدّمة مقدرة فلم بجز ان يصالح عنها بأكثر منها من جنسهاكا ثابتة عن قرض أو ثمن مبيع ولانه اذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حق وزيادة لا مقابل لها فيكون أكل مال بالباطل فأما ان صالحه على غير جنسها بأكثر قيسة منها جاز لانه بيع ، وبجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل

(فصل) ولو صالح عن المائة الثابتة في الذمة بالاتلاف عائة مؤجلة لم يجز وكانت حالة وبهذا قال الشافعي وعن أحمد مجوز وهو قول أبي حنيفة لانه عاوض عن المتلف عائة مؤجلة فجاز كالو باعه إياه ولما أنه أما يستحق عليه قيمة المتلف وهو مائة حالة والحال لايتأجل بالتأجيل وان جعلنام بيعاً فهو بيع دين بدين وبيع الدين بالدين غير جائز

(فصل) ولو صالح عن الفصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمته في قولهم جميعا وان خرج حراً فكذلك . وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة يرجع بالدية لان الصلح فاسدفر جعر ببذل ماصالح عنه وهو الدية . ولنا أنه تعذر تسليم ما جعله عوضاً فرجع في قيمته كما لو خرج مستحقا

(فصل) ولو صالح عن دار او عبد بموض فوجد الدوض مستحقاً أو حراً رجع في الدار وما صالح عنه أو بقيمته ان كان تالفاً لان الصلح هنا بيع في الحقيقة فاذا نبين أن الموض كان مستحقاً أو حراً كان البيع فاسداً فرجع فيما كان له بخلاف الصلح عن القصاص فانه ليس ببيع وأنما يأخذ عوضاً عن اسقاط القصاص، ولو اشترى شيئاً فوجده معببا فصالحه عنه بسد فبان مستحقاً أو حرار جع بارش السبب

أجري في أرضك ما، ولك أن تستى به ماشئت وتشرب منه ونحو ذلك فهذا مثله بل أولى فان هــذا مما تدعو الحاجة اليه كثيراً وفي إلزام القطع ضرر كثير وإنلاف أموال كثيرة وفي الترك من غير نفع يصل صاحب الهوا، ضرر عليه، وفيا ذكر ناه جمع بين الأحرين ونظر الفريقين وهو على وفق الأصول فكان أولى.

(فصل) وكذلك الحكم فيا امتد من عروى شجر انسان الى ارض جاره سواء أثرت ضرراً مثل تأثيرها في المصافع وطي الآبار وأساس الحيطان أو منها من نبات شجر لصاحب الارض أو زرع أو لم تؤثر فان الحكم في قطعه والصلح عنه كالحكم في الفروع إلا أن العروق لاثمر لها فان اتفقا على أن ما ينبت من عروقها لصاحب الارض أو جزء معلوم منه فهو كالصلح على الثمرة فيا ذكرنا، فعلى قولنا إذا اصطلحا على ذلك فضت مدة ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها إلى صاحب الارض فعليه أجر المثل لانه اعا تركه في أرضه لهذا فلما لم يسلم له رجم باجر المثل كما لو بذلها بعوض لم يسلم له وكذلك فيمن مال حائمطه الى هواء ملك غيره أوزاف من أخشابه إلى ملا غيره فالحكم فيه على ما ذكرنا

(فصل) ولو صالحه عن القصاص بحر يسلمان حريته أو عد يسلمان أنه مستحق أو تصالحا بذلك عن غير القصاص رجع بالدية وبما صالح عنه لان الصلح ههذا باطل يسلمان بطلانه فكان وجوده كمدهه (فصل) اذا صالح رجلا على موضع قناة من أرضه مجري فيها ماه وبينا موضها وعرضها وطولها جاز لان ذلك يبع موضع من أرضه ولا حاجة الى بيان عمقه لانه اذا ملك الموضع كان له الى مخومه فله أن يترك فيه ما شاه وان صالحه على اجراء الماه في ساقية من أرض رب الارض مع بقداه ملك عليها فها ا اجارة للارض في يد رجل عليها فها ا اجارة الارض في شرط تقدير المدة لان هذا شأن الاجارة فان كانت الارض في يد وجل باجارة جاز له أن يصالح رجلا على إجراء الماه فيها في ساقية محفورة مدة لا مجاوز مدة اجارتهوان لم تكن الساقية محفورة لم يجز أن يصالحه على ذلك لانه لا يسجوز احداث ساقية في أرض في يده باجارة فأما ان كانت الارض في يده وقفاعليه فقال القاضي هو كالمستأجر له ان يصالح على اجراء الماه في ساقية كنورة مدا كله في مدة معلومة وليس له أن يحفر فيها ساقية لاه لا علم كما اعلى المناخرة وهدا كله مذهب الشافي والاولى أنه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله النصرف فيها كيا شاه مالم ينقل الملك مذهب الشافي والاولى أنه يجوز له حفر الساقية لان الارض له فيه فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر فيها المناخر فيها عا أذن له فيه فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر فيها المدة فهل لمن انتقل الله فسخ الصلح فها بني من المدة فيها الذن له فيه فكان الموقوف عليه بمنزلة المستأجر فنها بني من المدة

﴿ مسئلة ﴾ (ولا مجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحاً ولاساباطاً ولا دكاماً)

الجناح هو الروس يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة الى الطريق لا يجوز اخراجه سواء كان يضر بالمارة في العادة أو لا يضر ولا يجوز أن يجمل عليها سابطا بطريق الا ولم وهو المستوفي لهواء الطريق كله على جدارين سواء كان الجداران ملكة أولم يكونا اذن الامام في ذلك أو لم يأذن ، وقال ابن عقيل ان لم يكن فيه ضرر جاز باذن الامام فجرى اذنه يجرى اذن المشتركين في الدرب الذي ليس بنافذ ، وقال أبو حنيفة مجوز من ذلك ما لا ضرر فيه وان عارضه رجل من المسلمين وجب قلمه ، وقال مالك والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو يوسف ومحد يجوز إذا لم يضر بالمارة ولا علك أحد منه لانه ارتفق عالم يشمين ملك أحد فيه من غيرمضرة فأشبه المشي الطريق والجلوس فيها واختافوا في الذي لا يضر ماهو فقال بسضهم إن كان في شارع عمر فيه الجيوش فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال أكثرهم لا يقدر بذلك بل يكون فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال أكثرهم لا يقدر بذلك بل يكون فيكون بحيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال أكثرهم لا يقدر بذلك بل يكون

و لنا أنه بنى في ملك غيره بغير اذنه فلم يجز كبناء الدكة أو بناء ذلك فى درب غير نافذ بغير اذن أهله ، ويفارق المرور في الطريق فانها حملت اذلك ولا مضرة قيه والحلوس لا يدوم ولا يمكن التحرز على وحين بناء على ما اذا آجره مدة فات في أثنائها فان قانا له فسخ السلح ففسخه رجم المسالح على ورثة الذي صالحه بقسط ما بقي من المدة، وان قلنا ليس له الفسخ رجم من انتقل اليه الوقف على الورثة

(فصل) وان صالح رجلاعلي اجراء ماءسطحه من المطرعلي سطحه أو في أرضه عن سطحه أوفي أرضه عن أرضه جاز اذاكان مايجري ماءا معلوما إما بلشاهدة وإما بمعرفةالمساحة لان الماه مختلف بصغر السطح وكبره ولايمكن ضبطه بغيرذلك ويشترط معرفة الموضم الذي يجري منه الماءالي السطح لان ذلك بختلف، ولا يفتقر إلى ذكر مدة لان الحاجة تدعو إلى هذا ، ويجوز المقدعلي المنفعة في موضم الحاجة غير مقدر كافي النكاح، ولا يملك صاحب الماء بجراء لان هذا الايستوفى بهمنافع المجرى دا ثما ولافي أكثر المدة بخلاف الساقية، ويختلفان أيضافي ان الماء الذي في الساقية لامحتاج الىما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتفدير الساقية، فانه لا يملك أن يجري فيها أكثر من ما ثها والماء الذي على السطح محتاج الى معرفة مقدار السطح لانه مجري منه القليل والكثير ، وانكان السطح الذي يجري عليه الماء مستأجرا أوعارية مع انسان لم يجز أن يصالح على اجراءالماء عليه لانه يتضرر بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له أن يتصرف به مخلاف الماء في الساقية المحفورة فانالارض لاتتضرر بهوان كانما السطح يجري على أرض احتمل أن لايجوز له الصلح على ذلك لا نه ان احتاج الى حفر لم مجز له ان يحفر أرض غيره ولا نه يجمل لنير صاحب الارض رسما فريما ادعى استحقاق ذلك على صاحبها واحتمل الجواز اذا لمجتج الىحفر ولم تكن فيه مضرة لانه بمنزلة اجراء الماء في ساقية محفورة ولا يجوز الا مدة لا تريدعلى مدة اجارته كما قلنا في أجراء الماء في الساقية والله أعلم (فصل) واذا أراد أن يجري ماء في ارض غيره لنير ضرورة لم يجز الا باذنه وان كان لضرورة

مثل أن يكون له أرض للزراعة لها ماءلاطريق له الا أرض جاره فهل له ذلك ? على روايتين

منه ولانسلم أنه لامضرة فيه فانه يظلم الطريق وربما سقط علىالمارة أوسقط منه شيء وقد تعلوالارض بمرور الزمان فيصدم رءوس الناس ويمنع مرور الدواب بالاحمال وبقطع الطريق الاعلى الماشي وقد رأينا مثل هذاكثيراً ، وما يفضي الى الضررفي ثاني الحال يبجب المنع منه في ابتدائه كالوأر ادبناء حائط ماثل ألى الطريق بخشى وقوعه على من يمر فيها

ولنا على أبي حنيفة أنه بني في حق مشترك لومنع منه بعض أهله لم يجز فلم يجز بغير إذنهم كما لو أخرجه إلى هواء دار مشتركة وذلك لان حق الآدمي لايجوز لنيره التصرف فيه بدير إذنه وإنكان ساكناً كما لا يجوز إذا منم فاما الدكان فلا مجوز بناؤه في الطريق بني خلاف علمناه سواء كان العلريق وواساً أو لا وسواء أذن فيه الامام أو لم يأذن لا نه بناء في ملك غير. بنير إذنه ولا نه يؤذي المارة ويضيق عليهم ويعثر به العائر أشبه ما لوكان الطريق ضيقاً .

⁽فصل) ولا مجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الاعظم ولا إلى درب غير نافذ إلا باذن أهله وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي يحوز اخراجه الى الطريق الاعظم لان عمر احتاز على دار العباس

(احداهم) لا يجوز لانه تصرف في أرض غيره بنير اذنه فلم يجزكا لو لم تدع اليه ضرورة لان مثل هذه الحاجة لا يبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيها ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة

(والآخرى) بعجوزلما روى أن الضحاك بن خليفة ساق خليما من العريض فأراد أن بمربه في ارض عمد بن مسلمه فأى فقال له الضحاك: لم عنمي وهو منفعة لك تشربه أولا وأخرا ولا يضرك أ فأى عمد فكلم فيه الضحاك عمر نحد بن مسلمة وأمره أن مخلي سبيله فقال محمد: لا والله فقال له لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه أولا وآخراً أ فقال محمد لا والله فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك فامره عمر أن عمر به ففعل . رواه مالك في موطئه وسعد في سننه والاول أقبس وقول عمر مخالفه قول محمد بن مسلمة وهو موافق للاصول فكان أولى

(فصل) وان صالح رجلا على ان يسقى أرضه من نهر الرجل يوما أو يومين أو من عينه وقدره بشيء يعلم به فقال العاضى لا يجوز لان الماء ليس بمملوك ولا يجوز بيعه فلافيجوز الصلح عليه ولانه عمول . قال وان صالحه على سهم من العين او انتهر كالثلث او الربع جاز وكان بيا للقرار والماء تابع له ومحتمل ان يجوز الصلح على السقى من نهره وقناته لان الحاجة تدعو الى ذلك والماء بما يجوز الحذ الموض عنه في الجلة بدليل ما لو اخذه في قربته او انائه ويجوز الصلح على مالا يجوز بيعه بدليل الصلح عن دم العمد واشباهه والصلح على الحجهول

وقد نصب ميزابا إلى الطريق فقلمه فقال المباس تقامه وقد نصبه رسول الله وَاللَّهِ بيده فقال والله لا نصبته إلا على ظهري وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه وما فعله رسول الله وَاللَّهُ فَاخْدِه فعله ما لم يقم دليل على اختصاصه به ولان الحاجة تدعو إلى ذلك ولا يمكنه رد مائه إلى الدار ولان الناس بعملون ذلك في جميع بلاد الاسلام من غير نكير

ولنا أن هذا تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير إذنه فلم يجزكا لوكان الطريق غير نافذ ولانه يضر بالطريق وأهلها فلم يجزكبناه دكة فيها أو جناح يضر بأهلها ولا يخفى مافيه من الضرر فأن ماء يقع على المارة وربما جرى فيه البول أو ماء نجس فينجسهم ويزاق الطريق ويتجعل فيها الطين والحديث قضية في عين فيحتمل أنه كان في درب غير نافذ أو تجددت الطريق بعد نصبه ويحتمل أن يجوز ذلك لان الحاجة داعية اليه والمادة جارية به مع ما فيه من الحبر المذكور

(مسئلة) (ولا يجوز أن يفعل ذلك في ملك إنسان أودرب غير نافذ إلا باذن أهله)

أما في ملك الانسان فلا يجوز بنير اذنه لانه تصرف في ملك النير فلم يجز بنير إذنه فلا يجوز ذلك في الدرب باب، وان كان له في الدرب باب، وان كان له في الدرب باب، وان كان له في البرب فقد اختلف اصحابه فنهم من منعه أيضاً ومنهم من اجاز له اخراج الحباح والساباط لان له في الدرب التافذ

(فصل) ولا يصح الصلح على ما لا ججوز اخذ العوض عنه مثل ان يصالح امرأة لتقر بالزوجية لانه صلح محل حراما ولا بها لو أرادت بذل نفسها بسوض لم مجز وان دفعت اليه عوضاعن هذه الدعوى ليكف عنها ففيه وجهان (أحدهما) لا مجوز لان الصلح في الانكار الما يكون في حق المنكر لانداه الممين وهذه لا يمين عليها وفي حق المدعي يأخذ العوض في مقابلة حقه الذي يدعيه وخروج البضع من ملك الزوج لا فيمة له وأعا اجبز الخلم للحاجة الى افتداء نفسها

(والتاني) يصح ذكره أبو الخطاب وابن عقيل لان المدعي يأخذ عوضا عن حقة من النكاح فجاز كموض الخلع والمرأة تبذله لفطع خصومته وازالة شره ورعا توجهت اليمين عليها لكون الحاكم يرى ذلك ولا بها مشروعة في حقها في احدى الروايتين، ومنى صالحته على ذلك ثبتت الزوجية بافرارها أو بيئة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق محاله لانه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلم ، وان قلنا هو سحيح احتمل ذلك أيضا ولذلك احتمل أن تبين منه بأخذ الموض لانه أخذالموض عما يستحقه من نكاحها فكان خلماً فا لو أقرته بالزوجية فخالعها، ولو ادعت إن زوجها طلقها ثلاثا فصالحها على مال لنتزل عن دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بموض ولا بنيره وان دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز في احد الوجهين وفي الا خر يجوز كا لو بذلت له عوضا ليطلقها ثلاثا

(فصل) وأن أدعى على رجل أنه عبده فأنكره فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه على حراما فأن إرقاق الحر نفسه لا يحل بموض ولا بغيره ،وأن دفع اليه المدعى عليه مالا صلحا عن دعواه صح لانه يجوز أن يعتق عبده عال ويشرع الدافع لدفع اليمين الواجبة عليه والحصومة المتوجبة اليه ولو أدعى على رجل الفا فأنكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فأن أقر لزمه ما أقر

ولنا أنه بناء في هواء ملك قوم معينين اشبه اذا لم يكن له فيه باب ولا نسلم الاصل الذي قاسوا عليه فان أذن أهل الدرب فيه جاز لان الحق لهم فجاز باذنهم كما لوكان لمالك واحد

⁽ مسئلة) (وان صالح عن ذلك بموض جاز في أحد الوجهين)وقال الفاضي و أصحاب الشافمي لا يجوز في الجناح والساباط لانه بيع للهوا. دون القرار

ولنا أنه يبني فيه باذنهم فجازكا لو أذنوا له بغير عوضولانه ملك لهم فجاز لهم أخذ عوض كالقرار اذا ثبت هذا فاعا يجوز بشرطكون ما يخرجه معلوم المقدار في الخروج والعلو وهكذا الحركم فيما اذا أخرجه الى ملك السان معين يجوز باذنه بعوض وبغيره اذاكان معلوم المقدار

⁽ فصل) ولا يجوز أن يحفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه سواء جعلها لماء المطر أو ليستخرج منها ماء ينتفع به ولا غير ذلك لما ذكرنا من قبل، وان اراد حفرها المسلمين ونفهم أو لنفع الطريق مثل أن يحفرها ليسقى الناس من مائها ويشرب منه المارة أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق نظرنا

به ويرد ماأخذه لانه تبين باقراره كذبه في انكاره وان الالف عليه نيلزمه أداؤه بنير عوض ولا يحل له أخذ الموض عن أداه الواجب عليه وان دفع اليهالمنكر مالاصلحاً عن دعواه صع وقدمضي ذكره

(فصل) ولو صالح شاهداً على أن لايشهد عليه لم يصح لأنه لايخلو من ثلاثة أحوال

(أحدها) أن يصالحه على أن لا يشهد عليه محق تلزم الشهادة به كدين آدى أوحق لله تمالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة ومحوها فلا مجوز كمانه ولا مجوز أخذ الموض عن ذلك كما لا مجوز أخذ الموض على شرب الحر وترك الصلاة (الثاني) ان يصالحه على ان لا يشهد عليه بالزور فهذا مجب عليه ترك ذلك ومحرم عليه فعله فلا مجوز أخذ الموض عنه كما لا يجوز أن يصالحه على أن لا يقتله ولا يغصب ماله (الثالث) أن يصالحه على أن لا يشهد عليه بما يوجب حداً كالزفا والسرقة فلا مجوز أخذ الموض عنه لان ذلك ليس مجق له فلم مجز له أخذ عوضه كمائر ماليس مجق له ولو صالح السارق والزاني والشارب عال على أن لا يرفعه إلى السلطان لم يصح الصلح لذلك ولم مجز له أخذ الموض ، وان صالحه عن حد الذف لم يصح الصلح لذلك ولم يجز له أخذ الموض ، وان صالحه فأشه حد الزا والسرقة وإن كان حقاً له لم يجز الاعتباض عنه لكونه حقاً ليس عالي ولهذا لا يسقط إلى بدل بخلاف النصاص ولانه شرع لتزبه المرض فلا يجوز أن يستاض عن عرضه بمال وهل يسقط الحد بالصلح فيه وجهان مبنيان على الحلاف في كونه حقاً لله تمالى أوحقاً لا دمي قان كان حقاً لله تمالى الم تعالى أوحقاً لا دمي قان كان حقاً لله تمالى الم تعالى أوحقاً لا دمي قان كان حقاً لله تمالى الم يستون عرضه عالى حقاً لله تمالى الم عن عرضه عالى حقاً لله تمالى الم يستون عرضه عالى حقاً لله تمالى المناه فيه وجهان مبنيان على الحلاف في كونه حقاً لله تمالى أوحقاً لا دعى قان كان حقاً لله تمالى المناه فيه وجهان مبنيان على الحدال في كونه حقاً لله تمالى أوحقاً لا دعى قان كان حقاً لله تمالى المحرف المناه عنه وجهان مبنيان على الحدال في كونه حقاً لله تمالى أوحقاً لا تعرف كونه حقاً لله تمالى المحرف المناه عن عرضه عالى وهذه الموض عن عرضه عالى وهذه المحرف المح

فان كان الطريق ضيقا أو كانت في بمر الناس بحيث يخاف سقوط إنسان فيها أو دابة أو يضيق عليهم بمرهم لم يجز لان ضررها أكثر من نفعها، وان حفرها في زاوية من طريق واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها جاز لان ذلك يقع بلا ضرر فجاز كتمييدها وبناه رصيف فيها فاما ما فعله في درب غير نافذ فلا يجوز بنير إذن أهله لان هذا ملك لقوم معينين فلم يبجز فعل ذلك بنير اذنهم كما لو فعله في بستان انسان، ولو صالح أهل الدرب عن ذلك بعوض جاز سواء حفرها لنفسه ليترل فيهاما المطرعن داره أو ليستقي منها ماه لنفسه أو حفرها للسبيل و تفع الطريق وكذلك ان فعل ذلك في ملك المسان معين

(مسئلة) (واذا كان ظهر داره في درب غير نافذ ففتح فيه بابا لنير الاستطراق جاز)

لان له رفع جميع حائطه فبعضه أولى. قال ابن عقيل ويحتمل ان لا يتجوز لان شكل الباب مع نقادم المهد ربما استدل به على حق الاستطراق فيضر باهل الدرب مخلاف رفع الحائط فانه لا يدل على شيء (مسئلة) (وان فتحه للاستطراق لم يجز بنير اذنهم)لانه ليس لهم حق في الدرب الذي هو ملك غيره وفيه وجه آخر أنه يجوز لان له رفع جميعه

والاول أولى لان الدرب لاحق له فيه فلم يجز ان يجمل له فيه حق استطراق فان صالحهم جاز لان الحق لهم فأشبه دورهم اذا صالحهم على شيء منها لم يسقط بصلح الآدي ولا إسقاطه كحد الزنا والسرقة وان كان حقاً لآدي سقط بسلحه واسقاطه مثل القصاص فان صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح لانه حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالمزام الضرر سقط الحق من غير بدل كحد القذف إلا أنه يسقط ههنا وجهاً واحداً لكونه حقاً لآدي .

(فصل) والإمجوز ان يشرع الى طريق نافذ جناحاً وهوالروشن يكون على أطراف خشبة مدفونة في الحائط وأطرافها خارجة في الطريق سواء كان ذلك يضر في العادة بالمارة أولا يضر، ولا يجوز أن يجمل عليها ساباطاً بطريق الاولى وهو المستوفي لهواء الطريق كله على حائطين سواء كان الحائطان ملكه أو لم يكونا وسواء أذن الامام في ذلك أو لم يأذن ، وقال ابن عقيل ان لم يكن فيه ضرر جاز باذن الامام لابه نائبهم فجرى اذنه المستركين في الدرب الذي ليس بنافذ وقال أبو حثيفة بحوز من ذلك مالاضرر فيه وإن عارضه رجل من المسلمين وجب قلمه، وقال مالك والشافعي والاوزاعي واسحاق وأبو بوسف و محمد يجوز ذنك اذا لم يضر بالمارة ولا يملك أحد منعه لانه ارتفق بما لم يتعين مضرة فكان جائزاً كالمشي في الطريق والحلوس فيها ، واختلفوا فيا لا يضر فقال ملك احد فيه من غير مضرة فكان جائزاً كالمشي في الطريق والحلوس فيها ، واختلفوا فيا لا يضر فقال بعضهم إن كان في شارع عمر فيه الجيوش والاحمال فيكون مجيث إذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يسلمه وقال أكثرهم لا يقدر بذلك بل يكون مجيث لا يضر بالماريات والحامل

وَلَنَا أَنَّهُ بِنَاءً فِي مَلَكُ غَيْرِهُ بِغِيرٍ إِذْنَهُ فَلَمْ يَجِزُ كَبْنَاءُ الدُّكَةُ أُو بِنَاءُ ذَلك في درب غير نافذ بغيراذن

⁽ فصل) وان كان ظهر داره الى زقاق نافذ ففتح في حائطه بابا اليه جاز لامه يرتفق بما لم يتمين ملك أحد عليه فان قيل هذا فيه اضرار باهل الدرب لانه يجمه نافذاً يستطرق اليه من الشارع قلنا لا يصير الدرب نافذاً وأنما تصير داره نافذة وليس لاحد استطراق داره

⁽ مسئلة) (ولو كان بابه في آخر الدرب ملك نقله الى أوله ولم يملك نقله الى داخل منه في احدالوجهين)
لانه اذا نقل بابه الى ما يلى باب الدرب فقد ترك بعض حقه ومتى أراد رد بابه الى موضعه الاول كان له لان حقه لم يسقط ، فاما ان أراد نقل بابه الى تلقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك نعى عليه أحمد لانه يقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه ، وفيه وجه آخر انه مجوز لانه كان له ان مجل بابه في أول البناء في أي موضع شاء فتركه في موضع لا يسقط حقه كما ان تحويله بعد فتحه لا يسقط ولان له ان يرفع حائطه كله فلم يمنع من رفع بعضه والاول أولى لانه لا يلزم من جواز رفع الحائط جواز الاستطراق كالمسئلة التي قبلها

⁽ فصل) وان كان في الدرب بابان لرجلين أحدهما قريب من باب الزقاق والآخو في داخله فأراد صاحب الداخل ان بحول بابه فله تحويله حيث شاه لانه لا مئازع له فيا مجاوز الباب الاول اذا قلنا (المنبي والشرح الكبير) (الحجزه الحامعي)

أهله ويفارق المرور في الطريق فانها جعلت اذلك ولا مضرة فيه والجلوس لا يدوم ولا يمكن التحرز منه ولا نسلم أنه لامضرة فيه فانه ينظلم الطريق ويسد الضوه وربحا سقط على المارة أو سقط منه شيء وقد تعلوا الارض بمرور الزمان فيصدم رهوس الناس ويمنع مرور الدواب بالاحمال ويقطع الطريق الاعلى الماشي، وقد رأينا مثل هذا كثيراً وما يفضي الى الضرر في ثاني الحال يجب المنم منه في ابتدائه كالوأراد بناه حائط مائل الى الطريق يختى وقوعه على من يمر فيها ، وعلى أبي حنيفة أنه بناه في حق مشترك لو منع منه بعض أهله لم يعجز فلم يعجز بغير اذبهم كما لو أخرجه الى هواه دار مشتركة وذلك لأن حق الآدمي لا يجوز لغيره التصرف فيه بغير إذبه ، وإن كان ساكناً كما لا يعجوز إذا منع منه .

(فصل) ولا يجوز أن يبني في الطريق دكانا بغير خلاف نعلمه سواء كان الطريق واسماً أو غير واسع سواء أذن الامام فيه أولم يأذن لانه بناء في ملك غيره بغير إذنه ولانه يؤذي المارة ويضيق عليهم ويعثر به العائر فلم يجزكا لوكان الطريق ضيقاً

(فسل) ولا يجوز ان يبني دكاناً ولا يخرج روشناً ولا ساباطاً على درب غير نافذ الا باذن أحله وبهذا قال الشافعي إذا لم يكن له في الدرب باب وان كان له في الدرب باب فقد اختلف أصحابه فنهم من منه أيضاً ومنهم من أجاز له اخراج الجناح والساباط لان له في الدرب استطراقا فملك ذلك كما يملك في الدرب التافذ.

ولنا أنه بناء في هواء ملك قوم معينين أشبه ما لو لم يكن له فيه باب ولا نسم الاصل الذي قاسوا عليه قام أذن أهل الدرب فيه جاز لان الحق لهم فجاز باذنهم كما لوكان المالك واحدا ، وان صالح أهل الدرب من ذلك على عوض معلوم جاز، وقال القاضى وأصحاب الشافعي لا يعجوز لا نه يهم للهواء دون القرار

ان صاحب القريب ليس له ان يقدّمه الى داخل الدرب وان قلنا له تقدعه جاز لكل واحد منها فان كان في داخل الدرب باب لناك فحكم الاوسط حكم الاول فيا ذكر ناه

(فسل) اذا كان لرجل داران متلاصقتان ظهر كل واحدة منها الى ظهر الاخرى وبابكل واحدة منها الى درب غبر نافذ فرنع الحاجز بينها وجعلها داراً واحدة جاز لانه تصرف في ملكه المختص وان فتح من كل واحدة منها بابا الى الاخرى ليتمكن الى النطرق من كل واحدة منها الى كلى الدرين فقال القاضي لا مجوز لان ذلك يثبت الاستطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق ولانه ربما ادى الى إثبات الشفسة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين في وقاق الاخرى، ومحتمل جواز ذلك لان له رفع الحاجز جميعه فبعضه أولى قال شيخنا وحذا أشبه وما ذكر ناه المنع ينتفض بما اذا رفع الحائط جمعه، وفي كلموضع قلنا ليس له فعله اذا صالحه أحل الدرب جزو وكذلك ان أذنوا له بهر عوض

ولنا أنه يبني فيه باذنهم فجازكا لوأذنوا له بغير عوض ولانه ملك لهم فجاز لهم أخذ عوضه كالقرار اذا ثبت هذا فاعا يجوز بشرطكون ما يخرجه معلوم المقدار في الحروج والعلو وعكذا الحكم فيا إذا أخرجه الى ملك إنسان معين لا يجوز بغير إذنه ويجوز باذنه بعوض وبغيره إذا كان معلوم المقدار والله أعلم

(فصل) ولا يجوز ان محفر في الطريق النافذة بئراً لنفسه سواء جملها لماه المطرأ وليستخرج منها ما ينتفع به ولا غير ذلك لما ذكر ناه من قبل، وان أراد حفرها للسلمين و فقهم أو لنفع الطريق مشل ان محفرها ليستقي الناس من ماثها و يشرب منه المارة أو لينزل فيها ماه المطرعن الطريق نظرنا فان كان الطريق صيقا أو يحفرها في عمر الناس بحيث محاف سقوط انسان فيها أو دابة أو يضيق عليهم عمرهم لم يحز ذلك لان ضررها أكثر من تفعها، وان حفرها في زاوية في طريق واسع وجل عليها مايمنع الوقوع فيها جاز لان ذلك نفع بلا ضرر فجاز كتميدها و بناه رصيف فيها قاما ما فعله في درب غير نافذ فلا يجوز الا باذن أهله لان هذا ملك لقوم معينين فلم يجز فعل ذلك بنير اذنهم كما لو فعله في بستان انسان ولو صالح أهل الدرب عن ذلك بموض جاز سواه حفرها لنفسه ليزل فيها ماه المطرعن داره أوليستقي منها ماه لنفسه أو حفرها للسبيل و نفع الطريق وكذلك ان فعل ذلك في ملك انسان معين (فصل) ولا يجوز اخراج الميازيب الى الطريق الاعظم ولا يجوز اخراجها الى درب نافذ الا الأ باذن أهله، وقال أبو حنيفة ومالك والشافي يجوز اخراجه الى الطريق الاعظم لان عمر وضي الله عنه اجتاز على دار الساس وقد نصب مرابا الى الطريق فقلمه فقال المباس تقلمه وقد نصبه رسول الله عنه احتماع و لا يحوز على ذلك ولا يحود الحد المسلم وقد نصب مرابا الى الطريق فقلمه فقال المباس تقلمه وقد نصبه رسول الله عنه المدر ولان الناس يعملون ذلك في جميع بلادالاسلام من غير نكير . ولنا ان هذا تصرف في هواء الى الدار ولان الناس يعملون ذلك في جميع بلادالاسلام من غير نكير . ولنا ان هذا تصرف في هواء

⁽ فصل) اذا تنازع صاحبا البابين في الدرب ولم يكن فيه باب لفيرها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يحكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يليه بينها لان لها الاستطراق فيه جيماً وما بعده إلى صدر الدرب للآخر لان الاستطراق في ذلك له وحده فله اليد والنصرف (والثاني) ان من أوله إلى أقصى حائط الاول بينهما لان ما يقابل ذلك فلهما النصرف فيه بناء على أن للاول أن يفتح بابه فيا شاء من حائطه والباقي الثاني لانه ليس بفناء للاول ولا له فيه استطراق والثالث يكون بينهما لان لهم يعداً وقصر فا، وهكذا الحكم فيما إذا كان لرجل علو خان ولا خرسفله ولصاحب العلو درجة في أثناء صحن الحان فاختلفا في الصحن فالذي من الدرجة الى باب الحان بينهما وما زاد على ذلك الى صدر الحان على الوجهين، فان كان الدرجة في صدر الصحن فالصحن بينهما لوجود اليد والتصرف منهما جيماً فعلى الوجه الذي بقول ان صدر الدرب مختص بصاحب الباب الصدر أني له ان يستبد عا مختص بهمنه بان

مشترك بينه وبين غيره بنير اذنه فلم يجزكا لوكان الطريق غير نافذ ولانه يضر بالطريق وأهلها فلم يجزكبناه دكة فيها أو جناح يضر بأهلها ولايخفى مافيه من الضرر قان ماه ويقع على المارة ورعاجرى فيه البول أو ماه نجس فينجسهم ويزلق الطريق ويجمل فيها الطين والحديث قضية في عين فيحتمل انه كان في درب غير نافذ أو تجددت الطريق بعد نصبه ويحتمل ان يجوز ذلك لان الحاجة داعية اليه والعادة جارية به مع ما فيه من الخبر المذكور

(فسل) ولا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك طاقا ولا بابا الا باذن شريكه لان ذلك انتفاع علك غيره وتصرف فيه بما يضر به ولا يجوز أن يغرز فيه وتدا ولا يحدث عليه حائطا ولا يستره ولا يتصرف فيه نوع تصرف لانه تصرف في الحائط بما يضربه فلم يجز كنقضه ولا يجوز له فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الاولى لانه أذا لم يجز فيا له فيه حق ففيا لاحق له فيه أولى وأن صالحه عن ذلك بموض جازواما الاستناد إليه وأسناد شيء لا يضره اليه فلاباس به لا نه لا مضرة فيه ولا يمكن التحرز منه أشبه الا ستظلال به

(فسل) فاما وضع خشبه عليه فان كان يضر بالحائط لضفه عن حمله لم يجز بغير خلاف ضلمه لما ذكر نا ولقول رسول الله وسيليني « لاضرر ولا ضرار» وان كان لا يضر به الا ان به غنية عن ضع خشبه عليه لامكان وضعه على غيره فقال أكثر أصحابنا لا يجوز أيضا وهو قول الشافعي وأي ثور ولانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه من غير حاجة فلم يجز كبناه حائط عليه وأشار ابن عقيل الى جوازه لما روى أبو هر برة أن رسول الله وسيليني قال « لا يمنع أحدكم جاره ان يضع خشبه على جداره» منفق عليه ولان ما أبيح للحاجة المامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كاخذ الشقص بالشفعة من المشتري والفسخ بالخيار أو بالميب أو انحاذ السكاب الصيد واباحة السلم ورخص السفر وغير ذلك، فاما ان دعت

مجمله دهار النفسة أو بدخله في داره على وجه لا يضر مجاره و لا يضع على حائطه شيئاً لان ذلك ملك له ينفر دبه (مسئلة) (وليس له ان يفتح في حائط جاره و لا الحائط المشترك روز نة و لا طاقا بغير اذن صاحبه) لان ذلك انتفاع علك غيره و تصرف فيه بما يضره وكذلك لا مجوز ان يغرز فيه و تداولا محدث عليه حائطاً ولاسترة و لا يتصرف فيه بنوع تصرف لا نه يضر محائط غيره فهو كنقصه وان صاحه على ذلك بموض جاز فأما الاستناد اليه واسناد شيء لا يضره فلا بأس به اكونه لا مضرة فيه و لا ممكن التحرز منه أشه الاستظلال به

(مسئة) (ولبس له وضع خشبه عليه الا عند الضرورة بان لا يمكنه التسقيف الا به)

أما وضع خشبه عليه فلا يجوز اذا كان يضر بالحائط لا نعلم فيه خلافا لقول انبي عَيَسَاللَهُ ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾ وان كان لا يضر به الا أن به عنه غنى لامكان وضعه على غيره فقال أكثر أصحابنا لا يجوز أيضاً وهو قول الشافعي وأبي ور لانه انتفاع بملك غيره بنير اذبه من غير ضرورة قلم يجز كناه

الحاجة الى وضه على حائط جار. أو الحائط المشترك محيث لا عكنه التسقيف بدونه فانه يجوز له وضعه بنير أذن النبريك وبهذا قال الشافعي في القــديم وقال في الجديد ليس له وضعه وهو قول أبي حنيفة ومالك لانه انتفاع علك غيره من غير ضرورة فلم يجز كزراعته

ولنا الحبر ولانه انتفاع بحائط جاره على وجه لابضربه أشبهالاستناد اليه والاستظلال مه ويفارق الزرع فأنه يضر ولم تدع اليه حاجة . أذا تبت هذا فاشترط القاضي وأبو الخطاب للجواز أن يكون له ثلاثة حيطان ولجاره حائط واحد وليس هذا في كلام أحمد أعا قال في رواية أبي داود لا يمنعه إذا لم يكن ضرر وكان الحائط يبغى ولانه قد يمنح التسقيف على حائطين آذا كانا غير متقابلين أو كان البيت واسعا بحتاج الى أن يجمل عليه جسرا ثم ضم الخشب على ذلك الجسر والاولى اعتباره بما ذكرنا من اعتبار التسقيف بدونه،ولا فرق فيما ذكرنا بين البالغ واليتيم والمجنون والعاقل لماذكرنا والله أعلم

(فصل) فأما وضعه في جدار المسجد اذا وجد الشرطان فمن أحمد فيه روايتان (احداها) الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حقه مبنى على الشح والضيق ففي حقوق الله تعمالي أنمنية على المسامحة والمساهلة أولى (والثانية) لا يجوز نقلها أبو طالب لان القياس يقتضي المنع في حقالكل ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس وهذا اختيار أبي بكر وخرج أبو الخطاب من هذه الرواية وجها المنعمن وضع الخشب في ملك الجارلانه اذاشعمنوضع الحشب في الجدار المشترك بين المسلمين والواضع فيه حق فلاَّن يمنع من الملك المختص بنيره أولى ولانه اذا منع في حق الله تمالى مع أن حقه على السامحة والمساهلة لغنى الله تعالى وكرمه فلأن بسم في حق آدي مع شحه وضيقه أولى والمذهب الاول. فإن فيل فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط بالقياس على وضع الحشب ? قلنا لأن الحشب بمسك الحائط وينفعه مخلاف الطاق والباب فانه

حائط عليه واختار أبن عقيل جوازه لماروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لايمنم أحدكم جاره ان يضع خشبه على جداره » متفق عليه ولان ماأ بيح المحاجة العامة لم يعتبر فيه حقيقة الحاجة كالشفعة والفسخ بالخيار أو بالعيب وأتخاذالكلبالصيد وإباحة السلم ورخس السفر وغير ذلك،فاما ان دعت الحاجة الى وضعه على جدار جاره أو الحائط المشترك محيث لا يمكنه التسقيف إلا به فانه يجوز وضه بنير اذن الشريك وهو قول الشافى في القديم وقال في الجديد ليس له وضه وهو قول أبى حنيفة ومالك لانه انتفاع بملك غيرمىن غير ضرورة فلم يجز كزراعته

ولنا الحبرواً نه انتفاع محائط جاره على وجه لايضر به أشبهالاستناد اليه والاستظلال به ويفارق الزرع قاله يضر ولم ندع اليه حاجة . اذا ثبت هذا قاشترط القاضي وأبو الخطاب الجواز أن يكون له حائط واحد ولجاره تلاثة حوائط،ولبس هذا في كلام أحمد نما قال فيرواية أبي دارد لايمنعه اذا لم

يضف الحائط لانه ببقى مفتوحا فى الحائط والذي يفتحه للخشبة يسده بهـا ولان وضع الخشب تدعو الحاجة اليه بخلاف غيره

(فصل) ومن ملك وضع خشه على حائط فزال بسقوطه أو قلعه او سقوط الحائط ثم أعيد فله اعادة خشبه لان السبب المجوز لوضعه مستمر فاستمر استحقاق ذلك وان زال السبب مثل أن يخشى على الحائط من وضعه عليه أو استغنى عن وضعه لم تجز اعادته لزوال السبب المبيح وان خيف سقوط الحائط بعد وضعه عليه أو استغنى عن وضعه لزم ازالته لان في ازالته عضر بالمالك ويزول الحشب، وان المخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم يلزم ازالته لان في ازالته ضررا بصاحبه ولا ضرر على صاحب الحائط في ابقائه مخلاف ما لو خشى سقوطه

(فصل) ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره لم علك اعارته ولا اجارته لانه أعا كان له ذلك طاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشب غيره فلم علكه وكذلك لا علك بيم حقه من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه أبيح له من حق غيره لحاجته فلم يجز له ذلك فيه كظام غيره اذا أبيح له من أجل الضرورة، ولو أراد صاحب الحائط اعارة الحائط أو اجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه لم يملك ذلك لانه وسيلة الى منم ذي الحق من حقه فلم علك كنعه، ولو أراد هدم الحائط لغير حاجة لم يملك ذلك لا فيه من تفويت الحقء وان احتاج الى هدمه الحوف من أمدامه أو التحويله الى مكان آخر أو لغز ض صحيح ملك ذلك لانصاحب الحشب الما يثبت حقه للارفاق به من مروطا بعدم الضرر بصاحب الحائط فتى أفضى الى الضرر زال الاستحقاق لزوال شرطه بشبت حقه للارفاق به منسر وطا بعدم الحائط لجاره في البناء على حائطه أو وضع سترة عليه أو وضع خشبه علمه في الموضع الذي لا يستحق وضعه جاز . فاذا فعل ما أذن له فيه صارت العارية لا زمة فاذا رجم

يكن فيه ضرر وكان الحسائط ببقى ولانه قد يمتنع التسقيف على حائطين اذا كانا غير متقابلين أوكان البيت واسماً محتاجالى ان يجمل عليه جسراً ثم يضع الحشب على ذلك الحسر، قال شيخنا والاولى اعتباره بما ذكر نا من استاع التسقيف بدونه، ولا فرق فيا ذكر نا بين البالغ واليتيم والعاقل والمجنون كما ذكر نا

(مسئلة) (وعنه ليس له وضع خشبه على جدار المسجدوهذا تنبيه على أنه لا يضعه على جدار جاره) اختلفت الرواية عن أحمد في وضع خشبه على جدار المسجد مع وجود الشرطين فعنه الجواز لانه اذا جاز وضه في ملك الجار مع ان حقه مبني على الشع والضيق فني حقوق الله تعالى المبنية على المساعة أولى وعنه لا يجوز نقلها عنه أبو طالب لان القياس يفتضي المتع في حق المكل ترك في حق الجار للخبر الوارد فيه فوجب البقاء في غيره على مقتضى القياس اختاره أبو بكر، وخرج أبو الحطاب من هذه الرواية وجها للمنع من وضع الحشب في ملك الجار لانه اذا منع من وضع الحشب في الجدار المشترك بين المسلمين والواضع فيه حق فلا ن يمنع من الملك المختص بنيره أولى ولانه اذا منع, في حق

لمير فيها لم بكن له ذلك ولم يلزم المستمير ازالة ما ضله لان اذه اقتضى البقاء والدوام وفي القلع ضرار به فلا يملك ذلك المعير كما لو أعاره أرضا للدفن والغراس لم يملك المطالبة بنقل الميت والغراس بنير ضان، وان اراد هدم الخائط لنير حاجة لم يكن له ذلك لان المستمير قد استحق تبقية الحشب عليه ولا ضرر في تبقيته، وإن كان مستهدما فله نقضه وله على صاحب البناء والحشب ازالته واذاأعيد الحائط لم يملك المستمير رد بنائه وخشبه الا باذن جديد سواء بناه با لته أو غيرها، وهكذا لو قلع المستمير خشباً وسقط بنفسه لم يكن له رده إلا باذن مستأخف لان المتعبن القلم أعاكان لمافيه من الفرر وههنا قد حصل الفلع بنير ضله فأشبه مالوكان في الارض شجر فانقلع وهذاأحدالوجهن لأصحاب المشافعي وقالوا في الآخر له ذلك لانه قد استحق بقاء ذلك على التأبيدوليس كذلك فأنه انما استحق للابقاء ضرورة دفع ضرر القلع وقد حصل القلع ههنا فلا يبقى الاستحقاق، وان قلع صاحب الحائط الابقاء ضرورة دفع ضرر القلع وقد حصل القلع ههنا فلا يبقى الاستحقاق، وان قلع صاحب الحائط النقاء عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أجبي لم علك صاحبه اعادته بغيراذن الماك لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أجبي لم علك صاحبه اعادته بغيراذن الماك لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أجبي لم علك صاحبه اعادته بغيراذن الماك لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أحبي لم علك صاحبه اعادته بغيراذن الماك لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أحبي لم علك صاحبه اعداد المائط الم المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط بفسه وان أزاله أحبر المائد المائلة له المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط المناه المناه المناه المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط المناه المناه المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فأشه مالو سقط المناه المناه المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فاشه مائلة سقط المناه المائلة لا نهزال بنير عدوان منه فاشه مائلو سقط المائلة المائلة المائلة للهائلة لا نهزاله بنير المائلة الما

(فصل) وان أذن له في وضع خشبه أو البناء على جداره بعوض جاز سواء كان اجارة في مدة سلومة أو صلحا على وضعه على التأييد ومتى زال فله اعادته سواء زال لسقوطه أو سقوط الحائط أو غير ذلك لانه استحق ابقاءه بعوض ومحتاج الى أن يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك والآلات من الطين واللبن والآجر وما أشبه ذلك لان هذا كله يختلف فيحتاج الى معرفته عواذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الحشب في أثناء مدة الاجارة سقوطا لا يعود انفسخت الاجارة فيا بقى ورجع من الأجرة

الله تمالى مم أنه مبني على المسامحة لغنى الله تمالى وكرمه فلاً ن يمنع في حق الآدمي مع شحدوضيقه أولى والمذهب الاول ، فان قبل فلم لا تجيزون فتح الطاق والباب في الحائط قياساً على وضع الحشب؟ قلنا الحشب يمسك الحائط وينفعه بخلاف الطاق والباب فانه يضعف الحائط لانه يبقى مفتوحا والذي بفتحه للخشبة يسده بها ولان وضع الحشب تدعو اليه الحاجة دون غيره

(فصل) ومن ملك وضع خشبه على حائط فزال لسقوطه أو قلمه أو سقوط الحائط ثم أعيد فله إحادة خشبه لان السبب الحجوز لوضعه مستمر فاستمر الاستحقاق وان زال السبب مثل أن خشي على الحائط من وضعه عليه أو استغنى عن وضعه لم تجز اعادته لزوال السبب المبيح فان خف سقوط الحائط بعد وضعه عليه لزم ازالته لانه يضر بالمالك وان لم يخف عليه لكن استغنى عن ابقائه عليه لم تلزم إزالته لان في إزالته ضرراً بصاحبه ولاضرر على صاحب الحائط في ابقائه بخلاف مالوخشي سقوطه (فصل) واذا كان له وضع خشبه على جدار غيره لم يملك إجارته ولا إعارته لانه إنمامك ذلك لحاجته الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة الى وضع خشب غيره فل علك يدع حقه من وضم خشبه ولا المصالحة عنه المالك ولا له يده لانه أيسح له من حق غيره لحاجته فل مجز له ذلك قيه كطمام غيره

بغسط ما بنى من المدة وان أعيد رجع من الاجرة بقدر المدة التى سقط البناء والحشب عنه ، وان صالحه مالك الحائط على رفع بنائه أو خشبه بنى ، معلوم جاز كا مجبوز الصلح على وضعه سواء كان ماصالحه به مثل الموض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر لان هذا عوض عن المنفعة المستحقة له وكذلك لو كان المسلماء في أرض غيره أوميزاب أو غيره فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بسوض ليزيله عنه جاز وان كان الحشب أو الحائط قد سقط فصالحه بني على أن لا يعيده جاز لانه لما جاز أن يبيع ذلك منه جاز أن يصالح عنه لان الصلح بيع

(فصل) وإذا وجد بناؤه أو حشبه على حائط مشترك أو حائط جاره ولم يعلم سببه فتى زال فله إعادته لا أن الظاهر أن هذا الوضع بحق من صلح أو غيره فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه وكذلك لو وجد مسيل مائه في أرض غيره أو بحرى ماه سطحه على سطح غيره وما أشبه هذا فهو له لان الظاهر أنه له مجتى فجرى ذلك مجرى اليد الثابتة، وإذا اختلفا في ذلك هل هو مجتى أو بعدوان فالقول قول صاحب الخشب والبناه والمسيل مع يمينه لان الظاهر معه

(فسل) إذا ادعى رجل داراً في يد أخوين فأنكره أحدهما وأقر له الآخر ثم صالحه عما أقر له بعوض صع الصلح ولأخيه الاخذ بالشغمة ومحتمل أن يفرق بين ما إذا كان الانكار مطلقاً وبين ما إذا قال هذه لنا ورثناها جميعاً عن أبينا أو أخينا فيقال إذا كان الانسكار مطلقاً كان له الاخذ بالشفمة وانقال ورثناها عن أبينا فلا شفعة له لان المنكر يزعم أن الملك لاخيمه المقر لم يزل وأن السلح باطل فيؤاخذ بذلك ولا يستحق به شفعة. ووجه الاول أن الملك ثبت المدعى حكاً وقد رجم إلى المقر بالبيع وهو معترف بأنه بيع صحيح فتثبت فيه الشفعة كما لوكان الانسكار مطلقاً وبجوز أن يكون انتقل نصيب المقر إلى المدعى بيع أو هبة أو سبب من الاسباب فلا يتنافى إنسكار المنكر وهذا أصح

اذا أبيح له في حال الضرورة، ولو أراد هاحب الحائط إعارة الحائط أواجاره على وجه عنم هذا المستحق من وضع خشه لم يملك ذلك لانه وسيلة الى منع ذي الحق من حقه فلم علمله كنمه، ولو أراد هدم الحائط لنبر حاجة لم علمك ذلك لما فيه من تغويت الحق وان احتاج الى ذلك للخوف من الهدامه أو لتحويله الى مكان آخر أو لنرض صحيح ملك ذلك لان صاحب الخشب اعا شت حقه للارفاق به منم وطاً بعدم الغرر بصاحب الحائط فتى أفضى الى الضرر زال الاستحقاق لزوال شرطه

⁽ فصل) فان أفن صاحب الحائط لجاوه في البناء على حائطه أو وضع سترة عليه أو وضع خشبه عليه في الموضع الذي لا يستحق وضعه جاز لان الحق له فجاز باذنه فاذا فعل ما أذن فيه صارت العارية لازمة نذكر في باب العارية

⁽ فصل) وإن أذن له في وضع خشبه أو البناء على جداره بموض جاز سواء كان إجازة في ملاة

﴿ مسئلة ﴾ قال : (واذا تداعى نفسان جداراً معقوداً ببناء كل واحد منهما تحالفا وكان بينها وكذلك از كان محلولا من بنائهماوان كان معقوداً ببناء أحدهما كان له مع يمينه).

وحملة ذلك أن الرجلين إذا تداعيا حائطاً بينملكها، وتساويا في كونه معقوداً سنا سما معاُّوهو أن يكون متصلابهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد بناه الحائط مثل اتصال البناء بالطبن كهذه الفطائر التي لا عكن احداث اتصال بعضها بعض، أو تساويا في كونه محلولا من بنا بهما أي غير متصل بننا بهما الاتصال المذكور بل بينها شق مستطيل كما يكون بين الحائطين اللذن ألصق أحدها بالآخر فهاسوا، في الدعوى فان لم يكن لواحد منها بينة تحالفا فيحلف كل واحد منها على نصف الحائط أنهادوبحيل بينها نصفين لان كل واحد منها يدم على نصف الحائط لكون الحائط في أيدهماوان حلف كل واحد منها على جميع الحائط أنه له وماهو لصاحبه جاز وهو بينها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا أعر فيه مخالفاً، وذلك لان المختلفين في المين إذا لم يكن لواحد منها بينة فالقول قول من هي في يده مع عينه فاذا كانت في أيدهما كانت يد كل واحد منها على نصفها فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه، وإن كان لاحدهما بينة حكم له بها، وأن كان لكل واحد منهما بينة تمارضتا وصارا كمن لا بينة لمها، فان لم يكن لهما بينة و نكلا عن البين كان الحائط في أيديهما على ما كان وإن حلف أحدهما ونكل الاخر قضي على الناكل فكان الكل للآخر، وإن كان ألحائط متصلا بيناء أحدهما دون الآخر فهو له مع عينه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور لايرجح بالمقد ولا ينظر اليه .

ولنا ان الظاهر أن هذا البناء بني كله بناء واحداً فاذا كان بعضه لرجلكان بقيتـــه له والبناء الآخر المحلول الظاهر أنه بني وحده فانه لو بني مع هذا كان متصلا به فالظاهر أنه لنير صاحب هذا

(الحزوالحامير) (المغني والشرح الكبير)

معاومة أو صلحاً على وضعه على التأبيد ومتى زال فله إعادته سوا. زال لسقوطه أو سقوط الحائط أو غير ذلك لأنه استحق ابقاء مبوض ومحتاج أن يكون البناء معلوم العرض والطول والسمك والآلات من الطين واللين والآجر وما أشب ذلك لان هـذا مختلف فيحتاج الي معرفته، واذا سقط الحائط الذي عليه البناء أو الحشب في أثناء مدة الاجارة سقوطاً لا يعودا نفسخت الاجارة فما بقي من المدة ورجع من الاجرة بقسط ما بقى من المدة، وان أعيد رجع من الاجرة بقدر المدة التي سقط البناه والحشب عنه، وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشيء معلوم حازكا يجوز الصلح على وضعه سواه كان ماصالحه به مثل الموض الذي صولح به على وضعه أو أقل أو أكثر لان هذا عوض عن المنفعة المستحقة لهوكذلك لوكان له مسيل في أرض غيره أو ميزاب أو غيره فصالح صاحب الارض مستحق ذلك بعوض الربله عنه جاز، وأن كان الحشب أوالحائط قد سقط فصالحه بشيء على أن لا سيد جاز لانه لما جاز ان يسع ذلك منه جاز أن يصالح عنه لان الصلح يسم

الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجع بهذا كاليد والا زج، فان قيل فلم تجلوه له بغير عين لذلك الحلنا الذذلك ظاهر وليس يبقين إذ مجتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعاً مع حائطه أو كان له فوهبه إياه أو بناه بأجرة فشرعت العين من أجل الاحمال كما شرعت فى حق صاحب اليدوسائر من وجبت عليه العين، فأما إنكان معقوداً ببناه أحدهما عقداً يمكن إحداثه مثل البناه باللبن والآجرة فانه عكن أن يبزع من الحائط المبنى نصف لبنة أو آجرة أو مجمل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة محيحة تعقد بين الحائط المبنى نقال القاضي لا يرجح بهدا، لاحمال أن يكون صاحب الحائط فل هذا ليتملك الحائط المشترك وظاهر كلام الحرق آنه يرجح بهذا الانصال كما يرجح بالانهال لايمكن إحداثه لان الظاهر أن صاحب الحائط لايدع غيره يتصرف فيه بنزع آجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على ملكه فوجب أن يرجح بهذا كا يرجح باليد فانه يمكن ان تكون يداً عادية حدث بالنصب أو بالسرقة أو العاربة او الاجارة فلم عنم ذلك الترجيح بها

(فصل) فان كان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه أو عقد معتمد عليه أو قبة ونحوها فهو له وبهذا قال الشافعي لان وضع بنائه عليه بمنزلة اليدالثابتة عليه الكونه منتفعاً به فجرى بحرى كون حمله على البيمة وزرعه في الارض ولان الظاهر أن الانسان لا يترك غيره بيني على حائطه وكذلك إن كانت له عليه سترة ، ولو كان في أصل الحائط خشبة طرفها محت حائط ينفرد به أحدها أو له عليها أزج معقود فالحائط المختلف فيه له لان الظاهر أن المخشبة لمن ينفرد بوضع بنائه عليها فيكون الظاهر أن ما عليها من البناء له .

(فصل) فان كان لاحدهما خشب موضوع فقال أصحابنا لا ترجع دعوا. بذلك وهو قول الشافعي لان هذا مما يسمح به الحار وقد ورد الحبر بالنهي عن المنع منه وعندنا انه حق يجب التمكين منه فلم ترجع به الدعوى كاسناد متاعه اليه و تجصيصه و ترويقه و يحتمل أن ترجع به الدعوى وهو قول ما لك

⁽ فصل) واذا وجد بناءه أو خشبه على حائط مشترك او حائط جاره ولم يعلم سببه فتى زال فله اعاده لان الظاهر ان هـذا الوضع محق من صلح أو غيره فلا يزول هذا الظاهر حتى يعلم خلافه وكذلك لووجد مسيل مائه في أرض غيره وما أشبه هذا فهوله لان الظاهر أنه له محق فجرى مجرى اليد الثابتة، ومتى اختلفا في ذلك هل هو محق أو بعدوان فالقول قول صاحب الحشب والبناء والمسيل مع عينه لان الظاهر معه

⁽ فصل) اذا ادعى رجل داراً في يد أخوين فأنكره أحدها وأقر له الآخر ثم صالحه على ما أقر له بموض صح الصلح ولاخيه الاخذ بالشغمة ويحتمل أن يغرق بين مااذاكان الانكار مطلقاً وبين مااذا قال هذه لنا ورثناها جميعاً عن أبينا أو أخينا فيقال اذاكان الانكار مطلقاً كان له الاخذ بالشغمة وانقال ورثناها فلا شغعة له لان المنكر يزعم ان الملك لاخيه المقر لم يزل وان الصلح باطل

لانه منتفع به بوضم ماله عليه فاشبه الباني عليه والزارع في الارض، وورود الشرع بالنهي عن المنع منه لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق بدليل انا استدالنا بوضه على كون الوضع مستحقاً على الدوام حتى متى زال جازت اعادته، ولان كونه مستحقاً تشترط له الحاجة الى وضعه ففيا لا حاجة اليه له منعه من وضعه وأما السماح به فان اكثر الناس لا يتساعون به، ولهذا لما روى ابو هربرة الحديث عن النبي ويَتَطِيّنِهُ طأطؤا روسهم كراهة الذلك فقال مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين اكتافكم واكثر الفقها، لا يوجبون التمكين من هذا ومحملون الحديث على كراهة المنع تحريمه ولان الحائط بينى لذلك فيرجح به كالازج، وقال أصحاب ابي حنيفة لا ترجح الدعوى بالجذع الواحد لان الحائط لا يبنى لم إ، ولنا أنه موضوع على المحائط فاستوى في ترجيح الدعوى به قليله وكثيره كالهاء

(فصل) ولا ترجح الدعوى بكون الدواخل الى أحدها والخوارج ووجوه الآجر والحجارة ولا كون الآجرة الصحيحة نما يلي ملك احدهما واقطاع الآجر الى ملك الآخر ولا بماقد القمط في الخص يعني عقد الخيوط التي يشد بها الخص وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد محكم به لمن اليه وجه المحائط ومعاقد القمط لماروى نمر بن حارثة التميمي عن أبيه ان قوماً اختصموا الى النبي عَلَيْكُ في خص فبعث حديفة بن الممان ليحكم بينهم فحكم به لمن بايه معاقد القمط ثم رجع الى النبي عَلَيْكُ فأخره فقال «اصبت واحسنت، رواه ان ماجه وروي نحوه عن على ولان العرف جاد بان من بني حائطاً جعل وجه المحائط اليه

و لنا عموم قوله عليه السلام «البينة على المدعي والعمين على من أكر» ولان وجه المحائط ومعاقد القمط اذاكانا شريكين فيه لابد من أن يكون إلى أحدها إذ لا يمكن كونه البها جميعاً فبطلت دلالته كالنزويق ولانه يراد للزينة فأشبه الزويق، وحديثهم لايثبته اهل النقل وأسناده مجهول قاله أبن المنذر

فيؤاخذ بذلك فلا يستحق به شفعة، ووجه الاول ان الملك ثبت المدعي حكما وقدرجع الى المقربالييع وهو معترف بانه بيع صحيح فتثبت فيه الشفعة كما لوكان الانكار مطلقا وبجوز أن يكون نصيب المقر انتقل الى المدعي بييع أو هبة أو سبب من الاسباب فلا ينافي انكار المذكر واقرار المقر كحالة اطلاق الانكار وهذا أصح

⁽مسئلة) (وإن كان بينها حائط فانهدم فطالب أحدها صاحبه ببنائه أجبر عليه وعنه لا مجبر) اذا كان بين الشريكين حائط فانهدم فطلب أحدها اعادته وأبى الآخر فذكر القاضي فيه روابتين (احداها) مجبر نقلها ابن القاسم وحرب وسندي قال القاضي هي أصح قال ابن عقيل وعلى ذلك اصحابنا وهو احدى الروابتين عن مالك وقول الشافعي القديم واختاره بعض أصحابه لان في ترك بنائه اضرارا فيجبر عليه كما مجبر على القسمة إذا طلبها أحدها وعلى نقض الحائط عند خوف سقوطه

قال الشائنجي ذكرت هذا الحديث لاحمد فلم يقنعه وذكرته لاسحاق بن راهوبه فقال ليس هـذا حديثاً ولم يصححه وحديث على فيه مقال وما ذكروه من العرف ليس بصحيح فان العادة جعل وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس كما يلبس الرجل أحسن اثوابه اعلاها الظاهر الناس ليروه فينزن به فلا دليل فيه .

(فصل) ولا ترجح الدعوى بالترويق والتجسين ولا بكون أحدها له على الآجر سترة غير مبنية عليه لانه ما يتساع به و عكن احداثه .

(فصل) وأن تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلاني فهي لصاحب السفل لاه المنتفع بها وهي من جملة البيت فكانت لصاحبه وإن تنازعا حوائط العلو فهي لصاحب العلو لذلك ، وإن تنازعا السقف نحالفا وكان بينها وبهذا قال الامام الشافعي وقال أبو حنيفة هو لصاحب السفل لان السقف على ماكم فكان القول قوله كما لو تنازعا سرجاً على دابة أحدهما كان القول قول صاحبها وحكي عن مالك أنه لصاحب السفل وحكي عنه أنه لصاحب العلو لانه يجلس عليه ويتصرف في ه ولا مكنه السكني إلا ه ولنا أنه حاجز بين ملكيهما ينتفعان به غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان فكان بينها كالحائط بين الملكين وقولهم هو على ملك صاحب السفل يبطل بحيطان العلو ولا يشبه السرج على الدابة لانه لا ينتفع به غير صاحبا ولا يراد إلا لها فكان في يده وهدذا السقف ينتفع به كل واحد منها لانه سهاء صاحب السفل يظله وأرض صاحب العلو تقله فاستويا فيه

(فصل) وإن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منه فان لم يكن نحمها مرفق الصاحب السفل كسلم مسمراً أو دكة فهي لصاحب العلو وحده لان له اليد والتصرف وحده لامها مصعد صاحب العلو لاغير والعرضة التي عليها الدرجة له أيضاً لا نتفاعه مها وحده ، وإن كان تحمها بيت

عليهما ولقول الذي ويُتَطِيِّلُو « لا ضرر ولا اضرار » وهذا وشريكه يتضرران في ترك بنائه (والرواية الثانية) لا مجبر نقل عن أحمد مايدل على ذلك وهو أقوى في النظر ومذهب أبي حنيفة لانه ملك لا حرمة له في نفسه فلم مجبر مالكه على الانفاق عليه كا لو انفرد به ولانه بناء حائط فلم مجبر عليه كالابتداء ولانه لا مخلو إما أن يجبر على بنائه لحق نفسه أو لحق جاره أو لهما جميعاً لا يجوز أن يجبر لحق نفسه بدليل مالو انفرد به ولا لحق غيره كما لو انفرد به جاره وأذا لم يكن واحد منها موجباً فعليه فكذلك أذا اجتمعا وفارق القسمة فانها دفع للضرر عنها عا لا ضرر فيه والبناء فيه ضرر لحل فيه من الترامة وانفاق ماله ولا يلزم من اجباره على إزالة الضرر عا لا ضرر فيه اجباره على إزالته عافيه ضرر بدليل قسمة مافى قسمته ضرر وبفارق هدم الحائط أذا خيف سقوطه لانه يخاف سقوطه على ما يتلف فيجبر على ما تريل ذلك ولذلك مجبر عليه وأن انفرد الحائط مخلاف مسئلتنا ولا نسلم أن في تركه اضرارا فن الضرر انا حصل بانهدامه وانها ترك البناء ترك للمحصل النفع

بنيت لاجله لتكون مدرجاً للملوء فهي بينها لان يديرما عليها ولانها سقف للسفلاني وموطى. للفوتاني فهي كالسقف الذي بينها وإن كان تحها طاق صنير لم تبن الدرجة لاجله وانما جسل مرفقاً مجمل فيه جب الماء وتحوه فهي لصاحب العلو لانها بنيت لاجله وحده ومحتمل أن يكون بينها لان يدهما عليها وانتفاعهما حاصل بها فهي كالسقف

(فصل) ولو تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر تحالفا وكانت بينهما لانها حاجز بين ملكيهما فهي كالحائط بين الملكين

(فصل) إذا كان يينها حائط مشرك فالهدم فطاب أحدها إعادته وأى الآخرفهل مجبر المستع على إعادته قال القاضى : فيه روأيتان إحداهما مجبر نقلها ان الناسم وحرب وسندى قال القاضى على إعادته قال القاضى في أصح وقال ابن عقيل وعلى ذلك أصحابنا وبه قال مالك فى إحدى روايتيه والشافعي فى قديم قوليه واختاره بعض أصحابه وصححه لان في ترك بنائه إضراراً فيجبر عليه كما مجبر على القسمة إذا طلبها أحدهما وعلى النقض إذا خف سقوطه عليهما ولقول الني عليها ولا إضرر ولا إضرار » وهذا وشريك يتضرر ان في ترك بنائه (والرواية الثانية) لا مجبر نقل عن احمد ما يدل على ذلك وهو أقوى دليلاو مذهب أبي حنيفة لانه ملك لاحرمة له في نفسه فل مجبر ما للكافئ عن احمد ما يدل على ذلك وهو أقوى دليلاو مذهب أبي حنيفة لانه ملك لاحرمة له في نفسه فل مجبر ما للا نفاق عليه كما لو انفر د به ولا لحق غيره كما لو انفر د به ولا لحق غيره كما لو انفر د به والناء نه مضرة لما فيه من نفسه بدليل مالو انفر د به ولا لحق غيره كما لو انفر د به والناء نه مضرة لما فيه من أذالة الضرر عنها عا لا ضرر فيه والناء نه مضرة لما فيه من اخباره على إذالة الضرر عا لا ضرر فيه إحباره على إذالة الضرر عا لا ضرر فيه إحباره على إذالة عافيه المقومة وانفاق ماله ولا يلزم من إجباره على إذالة الضرر عا لا ضرر فيه إحباره على إذالة الفره عا لا ضرر فيه إحباره على إذالة الفره والمناء والمناء على إذالة الفره والمناء والمناء على إذالة الفره والمناء والمناء على إذالة الفرد به والمناء والمناء على إذالة المناء والمناء والمناء

به وهذا لا يمنع الانسان منه بدليل حالة الابتداء وإن سلمنا انه اضرار لكن في الاحبار اضرار ولا يزال الضرر بالضرر ولانه قد يكون المتنع لا تقع له في الحناط أو بكون الضرر عليه أكثر من النفع أو يكون مسيراً ليس معه شي فيكلف الغرامة مع عجزه عنها

(مسئلة) (وليس له منعه من بنائه) على الرواية التي تقول لا يحبر الممتنع اذا أراد شربك البناء فليس له منعه لان له حقا في الحل ورسها فلا يجوز منعه منه.

(مسئلة) (فان يناه با أنه فهو بينها وان يناه با آلة من عنده فهو له وليس للآخر الانتفاع به وان طلب الانتفاع به خير الناني بين أخذضف قيمته وبين أخذ آلته)

وجلة ذلك أن الشريك بناء الحائط بانقاضه وله بناؤه بآلة من عنده، فإن بناه بآلته وانقاضه فهر على الشركة كما كان لان المنفق أنما أنفق على التاقب وذلك أثر لا عين يملكها، وإن بناه بآلة من عنده فالحائط له فالحائط ملك خاصة، وله منع شريكه من الانتفاع به ومن وضع خشبه ورسومه عليه لان الحائط له فان أراد نقضه وكان بناه بآلته مفليس له نقضه لانه ملكها فل يكن له التصرف فيه بما فيعمضرة

ضرر بدليل قسمة مافي قسمته ضرر ، وبفارق هدم الحائط إذا خيف سقوطه لانه يخاف سقوط حائطه على مايتلفه فيجبر على مازبل ذلك، ولهذا يجبر عليه وإن انفرد بالحائط بخلاف مسئلتنا ولالسل أن في تركه اضراراً قان الضرر إنا حصل بابهدامه وانا ترك البناء ترك الما يحسل النفع به وهذا لاعتم الانسان منه بدليل حالة الابتدا، وإن سلمنا أنه إضرار لمكن في الاجبار إضرار ولا يزال الضرر بالضرر وقد يكون الممتم لا نفع له في الحائط أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع أو يكون الضرر عليه أكثر من النفع أو يكون مسراً ليس معه ما يبني به فيكلف النرامة مع عجزه عها ، فعلي هذه الرواية إذا امتنع أحدهما بم مجبر . فإن أراد شربكه الناء فليس له منعه منه لان له حقاً في الحلور سماً فلا يجوز ومنعه منه ولا نها بالله وانعاضه فالحائط بينها على الشركة كما كان لان المنفق عليه أنا أنفق على التالف وذلك أثر لاعين علم كها وإن باه بآلة من عنده فالحائط مل كم خاصة بناه بالته لم يعبر على الانتقاع به ووضع خشبه ورسومه عليه لان الحائط له . وإذا أراد نقضه قان كان بناه بالله ملكه خاصة فان كان المنفق فيمة البناء ولا تنقضه لم يعبر لانه بناه بالم يجبر على الابه إذا لم عبر على الابها بنه من بناه المناق نقضه أو إجبار بانيه على نقضه أولى، قان كان له لما عبر على الزوايتين جيماً لاه إذا إدام نعه من بنائه فلان لا علك إحباره على نقضه أولى، قان كان له على الحائط رسم انتفاع ووضع خشب قال له اما أن تأخذ مني نصف قيمته و تمكنني من انتفاعي على الحائط رسم انتفاع ووضع خشب قال له اما أن تأخذ مني نصف قيمته وتمكنني من انتفاعي على الحائط و من من انتفاعي

عليها وان كان بناه با آة من عنده فله نقضه لانه محتص بملكه فان قال شريكه أنا أدفع البك نصف فيمة البناء ولا تنقضه لم يجبر لا نه المبناء لم يجبر على الا بقاء وان أراد غير الباني نقضه واجبار با نيه على نقضه لم يكن له ذلك على كاتا الروايتين لا نه اذا لم علك منه من بنائه فلا نلا علك إجباره على نقضه أولى، فان كان له على الحائط رسم اتفاع أو وضع خشب قال له إما أن تأخذ مني نصف فيمته و عكنني من اتفاعي واما ان تقلع حائطك لنعبد البناء من بيتنا فيلزم الآخر إجابته لا نه لا علك ابطال رسومه واتفاعه بينائه ، وان لم يرد الانتفاع به فطالبه الثاني بالغرامة أو القيمة لم يلزمه ذلك لانه اذا لم يجبر على البناء فاولى ان لا يجبر على النرامة الا أن يكون قد أذن في البناء والانفاق فيلزمه ما أذن فيه فأما على الرواية الاولى فتى امتنع اجبره الحاكم على ذلك فان لم يفسل أخذ الحاكم من ماله وأنفق عليه وان لم يكن له مال فأنفق عليه الشريك باذن الحاكم أو أذن الشريك رجع عليه متى قدر ، واذا أراد بناء لم يكن له مال فأنفق عليه الشريك باذن الحاكم أو أذن الشريك رجع عليه به فهل له الرجوع بدو إن نوى الرجوع بدو إن نوى الرجوع بدو إن نوى الرجوع بدو إن نوى الده من مناه به فهل له الرجوع بذلك في عند ومن بناه على ما إذا قضى دينه بغيراذنه ، وان بناه لنفسه با لته فهو بينها وان بناه با آلة من عنده فه ذلك الا أن يدفع اليه شريكه نصف بينها وان بناه با آلة من عنده فول له نقض لا يكون له نقض لا نه اذاذا أجبر على بنائه فأولى ان يجبر على ابنائه

ووضع خشي واما أن تقلع حائطك لتميد البناء بيننا فيلزم الآخر إجابته لانه لا يملك ا بطال رسومه التفاعه بينائه وإن لم يرد الانتفاع به فطالبه الباني بالنرامة أو القيمة لم يلزمه ذلك لا فه إذا لم يجبر على الغرامة إلا أن يكون قد أذن في البناء والانفاق فيلزمه ما أذن فيه فأما على الرواية الاولى فتى امتنم أجبره الحاكم على ذلك فان لم يفعل أخذ الحاكم من ملله وأتفق عليه وإن لم يكن له مال فأ نفق عليه الشريك باذن الحاكم أو إذن الشريك رجع عليه متى قدر وإن أراد بناء لم يملك الشريك منعه، وما أنفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع به وإن نوى الرجوع به فهل أو الرحوع بذلك المحمود بينها أراد بناء الم يمنك الشريك منعه، وما أنفق ان تبرع به لم يكن له الرجوع به وإن نوى الرجوع به فهل له الرجوع بذلك المحمد على منا إذا قضى دينه بعبر إذنه، وإن بناء لتفسه با آنه فهو بينها وإن بناء بالله من عنده فهو له خاصة فان أراد نقضه فله ذلك إلا أن يدفع اليه شريكه نصف قيمته فلا يكون له نقضه لانه إذا أجبر على بنائه فأولى أن يجبر على إبقائه .

(فصل) قان لم يكن بين ملكيها حائط قديم فطلب أجدهما من الاخرمباناته حائطا محجز بين ملكيها قامته لم يكن له البناء إلا في ملكخاصة ملكيها قامته لم يجير عليه رواية واحدة وإن أراد البناء وحده لم يكن له البناء إلا في ملكخاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغير ماله فيه رسم وهذا لارسمله ولا أعلم في هذا خلافاً

(فصل) فان كان السفل لرجل والعلو لا خر فالهدم السقف الذي بينها فطلب أحدها الماناة من الا خر فامتنع فهل مجبر المتنع على ذلك ? على روايتين كالحائط بين البيتين والشافعي قولان كالروايتين وان الهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو باعاديها فعلى روايتين

(فصل)قان لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهمامن الآخر أن يبنياحائطا يحبجز بين ملكيها لم يجبرالآخرعليه رواية واحدة قان أراد البناء وحده فليس له الا في ملكه لانه لا يملك النصرف في ملك جاره المختص به ولا في الملك المشترك بغير ماله فيه رسم وهذا لا رسم له فيه

(فصل)فان كان السفل لرجل والعلو لآخر فا نهدم السقف الذي بينها قطلب أحدهما المباناة من الاخر فامتنع فهل يجبر ? على روايتين كالحائط بين البيتين والشافعي فيه قولان ، فان انهدمت حيطان السفل فطالبه صاحب العلو باعادها ففيه روايتان (احداهما) يجبر وهو قول مالك وأبي ثور وأحدقولي الشافعي فعلى هذه الرواية يجبر على البناء وحده لانه ملكه خاصة (والثانية) لا يجبر وهو قول أبي حنيفة فان أراد صاحب العلو بناء لم يمنع من ذلك على الروايتين جميعاً ،فان بناه با آنه فهوعلى ما كان وان بناه با آنه من غده فقدروي عن أحمد لا ينتفع به صاحب السفل يعني حتى يؤدي القيمة فيحتمل أنه لا يسكن وهو قول أبي حنيفة لان البيت الما يبني للسكني فل علك كغيره ومحتمل أنه أراد الانتفاع بالحيطان خيره من غير تصرف في ملك غيره خاصة من طرح الحشب وسمر الوتد وفتح الطاق وتكون له السكني من غير تصرف في ملك غيره وهو مذهب الشافعي لان السكني أما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها أشبه الاستظلال

(احداها) يجبر وهو قول مالك وأبي ثور وأحد قولي الشافعي فعلى هذه الرواية يجبر على البنا. وحــده لانه ملكه خاصــة

(والثانية) لا يجبر وهو قول أبي حنيفة وان أراد صاحب العلو بناء لم يمنع من ذلك على الروايتين يجيما قان بناء با كنه فهو على ماكان وان بناء با كة من عند، فقد روي عن أحمد لا ينتفع به صاحب السفل بعني حتى يؤدي القيمة فيحتمل أن لا يسكن وهو قول أبي حنيفة لان البيت انما يبنى السكن فلم علك كفير، ويحتمل أبه أراد الانتفاع بالحيطان خاصة من طرح الحشب وسمر الوتد وفتح الطاق ويكون له السكنى من غير تصرف في ملك غير، وهذا مذهب الشافعي لان السكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فأشه الاستظلال بها من خارج فأما أن طالب صاحب السفل بالبنا وأبي صاحب السفل بالبنا

(احداها) لا مجبر على بنائه ولا مساعده وهو قول الشافعي لان الحائط ملك صاحب السفـــلر مختص مه فلم محبرغير معلى بنائه ولا المساعدة فيه كما لو لم يكن عليه علو

(والثانية) مجبر على مساعدته والبناء معه وهو قول أبي الدرداء لأنه حائط يشتركان في الانتفاج به أشبه الحائط بين الدارين

(فصل) فان كان بين البيتين حائط لاحدها فانهدم فطلب أحدها من الآخر بناءه أوالمساعدة في بنائه فامتنع لم يجبر لانه ان كان الممتنع ما لكه لم يجبر على بناه ملكه المختص به كحائط الآخر واز كان الممتنع الاخر لم يجبر على بناه ملك غيره ولا المساعدة فيه ولا يلزم على هذا حائط السفل حيث يجبر صاحبه على بنائه مع اختصاصه علكه لان الظاهر أن صاحب العلو ملكه مستحقا لا بقائه على حيطان السفل دائما فلزم صاحب السفل عكينه مما يستحقه وطريقه البناء فلذلك وجب بخلاف مسئلتنا

بها من خارج فاما ان طالب صاحب السفل بالبناء وأبى صاحب العلو ففيه روايتان :

⁽إحداهما) لا يجبر على بنائه ولا مساعدته وهو قول الشافعي لان الحائط ملك صاحب السفل فإ يجبر غيره على بنائه ولاالمساعدة قيه كما لو لم يكن عليه علو

⁽والثانية) يجبر على مساعدته والبناء معه ، وهو قول أي الدرداء لأنه حائط يشتركان في الانتفاع به أشبه الحائط بين الدارين .

⁽فصل) فان كان بين البيتين حائط لاحدها فانهدم فطلب أحدهما من الآخر بناه أو المساعدة في بنائه لم يجبر لانه ان كان المنتم مالكه لم يجبر على بناه ملكه المختص به كحائط الآخر وان كان المنتم الآخر لم يجبر على بناه ملك غيره ولا المساعدة فيه ولا يلزم على هذا حائط السفل حيث يجبر صاحبه على بنائه مم اختصاصه علكه لان الظاهر ان صاحب العلو ملكه مستحقاً لا بقائه على حيطان السفل داعاً فلزم صاحب السفل عكنه مما يستحقه وطريقه البناه فلذلك وجب بخلاف مسئلتنا وان أراد

وان أراد صاحب الحائط بناءه أو نفضه بعد بنائه لم يكن لجاره منعه لانه ملكه خاصةوان أراد جاره بناءه أو نقضه أو التصرف فيه لم يملك ذلك لانه لا حق له فيه

(فصل) ومنى هدم أحد الشريكين الحائط المشترك أو السقف الذي بينها نظرت فان خيف سقوطه ووجب هدمه فلا شيء على هادمه ويكون كما لو أنهدم بنفسه لانه فعل الواجب وأزال الفرر الحاصل بسقوطه وأن هدمه لنير ذلك فعليه اعادته سواء هدمه لحاجة أو غيرها وسواء النزم اعادته أو لم يلتزم لان الضرر حصل بفعه فلزمه اعادته

(فصل) فان اتفقاعلى بناء الحائط المشترك بينها لصفين وملكه بينها الثلث والثلثان لم يصحلانه يصالح على بعض ملكه بيعض فلم يصح كما لو أقر له بدار فصالحه على سكناها ، ولو اتفقا على أن محمله كل واحد منها ما شاء لم يجز لجبالة الحمل قانه مجمله من الاثقال ما لا طاقة له مجمله والتانقة على أن يكون بينهما نصفين جاز

(فصل) فان كان ينهما لهر أو ثناة أو دولاب أو ناعورة أو عين فاحتاج الى عمارة فني احبار المتنع منهما روايتان وحكي عن أبي حنيفة أنه ينجبر هها على الانفاق لانه لا يتمكن شربكه من مقاسمته فيضر به بخلاف الحائط قانه يمكنهما قسمة المرصة والاولى التسوية لان في قسمة المرصة صاحب الحائط بناءه أونقضه بعد بنائه لم يكن لجاره منعه لانهملك خاصة وان أراد جاره بناه أونقضه أوالتصرف فيه لم يمك ذلك لانه لاحق له فيه

(فصل) ومتى هدم أحد الشريكين الحائط المشترك أوالسقف الذي بينها نظرت فان خيف سقوطه ووجب هدمه فلا شيء على هادمه ويكون كا لوانهدم بنفسه لانه فعل الواجب وأزال الضرر الحاصل بسقوطه، وان هدمه لغير ذلك فعليه اعادته سواء كان هدمه لخاجة أو غيرها وسواء التزم اعادته أولم يلتزم لان الضرر حصل بفعله فلزمته إزالته

(فصل) فان اتفقا على بناه المحائط المشترك بينها تصفين وملكه بينها الثلث والثلثان لم يصح لانه يصالح عن بعض ملك ببعض فلم يصح كالو أقر له بدار فصالحه على سكناها ولو اتفقا على أن يحمله كل واحد منها ما شاء لم يجز لجهالة الحل فانه يحمله من الاثقال مالا طاقة له بحمله وأن اتفقا على أن يكون بينها لصفين جاز.

﴿ مسئلة ﴾ (وانكان بينها نهر أو بئر أو دولاب أو ناعورة أو قناة فاحتاج الى عمارة فني احبار الممتنع وجهان)

بناء على المحائط المشترك إذا انهدم وحي عن أبي حنيفة أنه يجبر ههنا على الانفاق لانه لا يتمكن شريكه من مقاسمته فيتضرر بخلاف المحائط قانه بمكنهما قسمة العرصة قال شيخنا: والاولى التسوية لان في قسمة العرصة اضراراً بهما والانفاق أرفق بهما فكانا سواء

(المنني والشرح السكبير) (٧) (الجزء الحامس)

اضراراً بهما والانفاق أرفق بهما فكانا سواه. والحكم في الدولاب والناعوة كالحكم في الحائط على ما ذكر ناه ، وأما البئر والنهر فلكل واحد منهما الانفاق عليه واذا أفق عليه لم بكن له منع الآخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكيهما وانها اثر احدهما في نقل الطين منه وليس له فيه عين مال فأشبه الحائط اذا بناه بآكه، والحكم في الرجوع بالنفقة كحكم الرجوع في النفقة على الحائط على مامضى

(فصل) اذا كان لرجلين بابان في زقاق غير نافذ أحدهما قريب من باب الزقاق والآخر في داخله فللقريب من الباب نقل بابه الى ما يلى باب الزقاق لان له الاستطراق الى بابه القديم فقد نقص من استطراقه ومتى أراد رد بابه الى موضعه الاولكان له لانه حقه لم يقسط وان أراد نقال بابه تلقاء صدر الزقاق لم يكن له ذلك نص عليه أحمد لانه يقدم بابه الى موضع لااستطراق له فيه ويحتمل جواز ذلك لانه كان له أن يجل بابه في أول البناء في أيموضع شاء فتركه في موضع لا يسقط حقه كما أن تحويله بعد فتحه لايسقط ولانله أنرفع حائطه كله فلا يمنع من رفع موضع البابوحده، فأماصاحب الياب الثاني فإن كان في داخل الدرب باب لآخر فحكمه في النقديم والتأخير حكم صاحب الباب الأول سوا. وان لم يكن له ثم باب آخر كان له محويل با به حيث شا. لانه على الاول لا منازع له فيما تجاوز الباب الاول وعلى الاحمال الذي ذكر ناه لـكل واحد منهما ذاك، ولو أرادكل واحد منهما أن يفتح في داره بابا آخر او يجعل داره دارين يفتح لكل واحدة منهما بابا جاز اذا وضع البايين في موضع استطراقه، وان كان ظهر دار أحدهما الى شارع نافذاو زقاق نافذ ففتح في حائطه با الله جازلا نه يرتفق عا لم يتمين ملك أحد عليه ، فان قيل في هذا اضرار بأهل الدرب لأنه يجمله نافدا يستطرق اليه من الشارع قلنا لا يصير الدرب نافذاً وإعا تصير داره نافذة وليسلاحد استطراق داره، فاما ان كازبابه فيالشارع وظهر داره الى الزقاق الذي لا ينفذ فأراد ان يفتح بابا الى الزقاق للاستطراق لم يكن له ذلك لانه ليس له حق في الدرب الذي قد تمين عليه ملك أربابه ويحتمل الجوازكا ذكرنا في الوجه الذي قد تقدم ، وإن أراد إن يفتح فيــه بابا لغير الاستطراق أو مجلل له بابا يسمره أوشياكا جاز لانه لما كان له رفع الحائط بجملته فبعضه أولى، قال ان عقيل ويحتمل عندي انه لا مجوز لان شكل الباب مع تقادم العهد ربما استدل به على حق الاستطراق فيضر بأهل الدرب بخلاف رفع الحائط فانه لا يدل على شيء

⁽مسئلة) (وليس لاحدها منع صاحبه من عمارته)

قان عمره فالمساه بينها على الشركة أما الدولاب والناعورة قالحكم فيه كالحكم في الحائط على ماذكر ناه وأما النهر والبئر فلكل واحد منها الانفاق عليه وإذا أنفق عليه لم بكن له منع الآخر من نصيبه من الماء لانه ينبع من ملكهما وأعا أثر أحدها في نقل الطين منه وليسله فيه عين مال فأشبه الحائط إذا بناه بآكه والحكم في الرجوع بالنفقة حكم الرجوع في النفقة على الحائط على مامضى (فعل) وليس بارجل التصرف في ملكه عا يضر مجاره نحو أن ينبي حاما بين الدور أو يفتح

(فصل) واذا كان لرجل داران متلاصقتانظهر كل واحدة منهما الى ظهر الاخرى وبابكل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فرفع الحاجز بينهما وجملهما دارا واحدة جازوان فتحمن كل واحدة منهما بابا الى الاخرى ليتنكن من التطرق من كل واحدة منهما الى كلا الدارن لم مجز ذكره القاضي لان ذلك يثبت الاستطراق في الدرب الذي لا ينفذ من دار لم يكن لها فيه طريق ولان ذلك ربا أدى إلى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة من الداري في زقاق الاخرى ومحتمل جواز ذلك لان له رفع الحاجز جميعه فبعضه أولى وهذا أشبه وما ذكرناه للمنع منتقض عا إذا رفع الحائط حبيمه وفي كل موضع قلنا ليس له ضله اذا صالحه أهل الدرب بموض معلوم أوأذنوا له بنير عوض جاز (فصل) اذا تنازع صاحب البلبين في الدرب وتداعياه ولم يكن فيه باب لنيرهما ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه محكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلى أوله بينهما لان لما الاستطراق فيه جيما وما بعده الى صدر الدرب الله خر لان الاستطراق في ذلك له وحده فله اليد والتصرف (والوجه الثاني) ان من أوله إلى أقصى حائط الاول بينها لانما يقابل ذلك لما التصرف فيه بناء على ان للاول أن يقتع بابه فيها شا من حائطه وما بعد ذلك الثاني لانه ليس بفناء للاول ولا له فيه استطراق (والثالث) يكون ينهما لان لهما جميعا يدا وتصرفا وهكذا الحكم فيما إذاكان فرجل علو خان ولآخر سفله ولصاحب العلو درجة في اثناء صحن الخان فاختلفا في الصحن فما كان من الدرجة الى باب الحان بينهما وما وراء ذلك الى صدر الحان على الوجهين (أحدها) هو لصاحب السفل (والثاني)هو ينهمافان كانت الدرجة في صدر الصحن قالصحن بينهما لوجود اليد والتصرف منهما جيما فعلى الوجه الذي يقول أن صدر الدرب مختص بصاحب الباب الصدراني له أن يستبدل عا يختص به منه بان يجمله دهليزا لنفسه أديدخله في داره على وجه لا يضر بجاره ولا يضم على حائطه شنئا لان ذلك ملك لهينفرد به

(فصل) وليس الرجل التصرف في ملك تصرفا يضر مجاره نحو أن يبني فيه حاما بين الدور أو يفتح خبارًا بين المطارين أو مجمله دكان قصارة بهز الحيطان وبخربها أو محفر بئرا الدجانب بترجاره مجتذب ماه عا وبهذا قال بعض أصحاب أبي حنيفة وعن احمد رواية أخرى لا يمنع وبه قال الشافي وبعض أصحاب أبي حنيفة لانه تصرف في ملك المختص به ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه كا لوطبيخ في داره أو خز فيها وسلموا انه بمنع الدق الذي بهدم الحيطان وينزها

خبازاً بين العطارين أو يجعله دكان قصارة بهز العيطان ويخربها أو محفر بئراً الى جانب بئر جاره يجتذب ماه ها وبهذا قال بعض الحنفية وعن أحمد رواية أخرى لا يمنع و ٨ قال الشاضي وبعض الحنفية لانه تصرف في ملكه المختص به ولم يتعلق به حق غيره فلم يمنع منه كما لوطبخ في داره أو خبزفيها وسلموا أنه يمنع من الدق الذي يهدم العيطان وينثرها

و لنا قول الني والله المنزر ولا إضرار، ولان هذا إضرار بعيراً نه فنع منه كالذي سلموح كستى

ولنا قول الذي عَلَيْكُو الأضررولا اضرار، ولان هذا اضرار مجيرانه ، فنع منه كالدق الذي يهز الحيطان وينؤها ، وكمنقي الارض الذي يتعدى الى هدم حيطان جاره ، أو اشعال نار تتعدى الى احراقها قالوا ههنا تعدت النار التي أضرمها والماء الذي أرسله فكان مرسلا لذلك في ملك عيره فأشبه ما لو أرسله اليها قصداً قلنا والدخان هو أجزاء الحريق الذي أحرقه فكان مرسلا له في ملك عاره ، فهو كاجزاء النار والماء ، وأما دخان الحيز والطبيخ فان ضرره يسير ، والا يمكن التحرز منه وتدخله المسامحة

(فصل) وان كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر فليس لصاحب الاعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا أن يبني سترة تستره ، وقال الشافعي لا يلزمه عمل سترة لان هذا حاجز بين ملكيهما فلا محبر أحدهما عليه كالاسفل

ولنا انه اضرار بجاره فنع منه كدق يهزالحيطان وذلك ، لانه يكشف جاره ويطلع على حرمه فأشبهما لو اطلم عليه من صرّر بابه أو خصاصه ، وقد دل على المنع ،ن ذلك قول النبي وَلَيْكُو ﴿ لُو أَن رَجِلا اطلع اليك فحذفته محصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح ، ويفارق الاسفل قائب تصرفه لا يضر بالأعلى ولا يكشف داره

(فصل) إذا كانت بينهما عرصة حائط فاتمقا على قسمها طولا جاز ذلك سواه اتفقا على قسمها طولا أوعرضا لابها ملكهما ولا تخرج عنهما وان اختلقا فطلب أحدهما قسمها وهو ان يبجل له نصف الطول في جميع العرض وللا خر مثله فقال أصحابنا مجبر الممتنع على القسمة وهو هذهب الشافعي لان ذلك لا يضر فاذا اقتبها افترعا. فكان لكل واحد منها ما تخرج به القرعة ، فان كان مبنياً فلا كلام وإن كان غير مبنى كان لكل واحد منها أن ببني في نصيبه وان أحب أن يدخل بعض عرصته في داره فل وإن أحب أن يدخل بعض عرصته في داره فل وإن أحب أن يزيد في حائطه من عرصته فعل ومحتمل أن لا مجبر على القسمة لاب توجب اختصاص كل واحد منها بيعض الحائط المقابل لملك شريكه وزوال ملك شريكه فيتضرر لانه لا يقدر على حائط يستر ملكه ورعا اختار أحدهما أن لا يبنى حائطه فييقي ملك كل واحد منها مكشوفاً أو ينيه و يمنسع جاره من وضع خشبه عليه وهذا ضرر لا يرد الشرع بالاجبار عليه ، فان قيل فاذا كان مشتركا يمكن أيضاً من منع شريكه وضع خشبه عليه قلنا إذا كان له عليه رسم وضع خشبه أو انتفاع به

الارض الذي يتمدى إلى هدم حائط جاره أو اشعال فار يتمدى الى إحراقها ، قالوا ههنا تمدت النار التي أضرمها والمساء الذي أرسله فكان مرسلا لذلك في ملك غيره أشه مالو أرسله اليها قصداً ، قلنا والدخان الذي هو اجزا الحريق الذي أحرقه فيكان مرسلا له في ملك جاره فهو كالنار والماء وأما دخان الخبز والطبيخ فان ضرره يسير ولايمكن التحرز منه وتدخلهالمسامحة

(نعل) فإن كان سطح احدها أعلى من سطح الا خر فليس لصاحب الاعلى الصعود على سطحه

£ علك منعه من رسمه وههنا علك منعه بالخلية ، وأما إن طلب قسمها عربينياً وهو أن بجبل لكل واحد منهما نصف المرض في كمال الطول نظر نا فان كانت المرصة لا تتسع لحائطين لم يجبر المتنع من قسمها واختلفوا واختار ابن عقيل أنه يجبر وهوظاهر كلام الشافعي لأنها غرمة فأجبر على قسمها كمرصة الدار ولنا أن في قسمها ضرراً فلم يجبر المتنع من قسمها عليه كالدار الصغيرة وماذكروه ينتقض بذلك وإنكانت تتسم لحائطين بحيث يمحصل لكل واحسد منها مايبني فيه حائطا فني إجبار الممتنع وجهان أحدهما يجبر قاله أبو الخطاب لانه لاضرر في القسمة لكون كل واحد منهما يحصل له مايندفع به حاجته فاشبه عرصة الدار التي يحصل لبكل واحد منها مايبني فيه داراً . واداني لامجبر ذكره القاض لان هذه القدمة لاتقع فيها قرعة لاتنا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن تخرج قرعة كل واحد منهما على مايلي ملك جاره فلا ينتفع به فلو أجبرناه على القسمة لا حبرناه على أخذ ما يلي داره من غير قرعة وهذا لا نظير له ولاصحابالشافعي وجهان كهذين، ومتى اقتمها العرصة طولا فبن كل واحد منهما لنفسه حائطاً وبقيت بينها فرجة لم يجبر أحدهما على سدها ولم يمنع من سدها لان ذلك يجري مجرى بناه الحائط في عرصته (فصل) وإن كان بينها حائط فاتفقا على قسمته طولا جاز ويعلم بين نصيبيهما بعلامة وأن اتفقا على قسمته عرضاً فقال أصحابنا يجوز القسمة لان الحق لها لا يخرج عنهما فاشبه العرصة ويحتمل أن لاتجوز القسمة لانها لا تكون إلا بتمييز نصيب أحدهما من الآخر محيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون نصيب صاحبه وههنا لا يتمبز ولايمكن انتفاع أحسدهما بنصيبه منفرداً لافه إن وضع خشبه على أحد جاني الحائط كان ثقله على الحائط كله وإن نتح فيه طاقاً بضغسه ضغ كله وإن وقع بعضه تضرر النصيب الآخر، وإنطلب أحدهما قسمه وأبي الآخر فذكر القاضي أنالحكم في الحائط كالحكم في عرصته سواء ولا يجبر على قسم الحائط إلا ان يطلب أحدهما قسمه طولا ومحتمل أن لا يجبر على قسمه أيضاً وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانهما إن قطعاه بينهما فقد أتلفا جزءاً من الحائط ولا يجبر المتنع منذلك كما لوكان بينهما ثوب فطلب أحدهما قطمه وان لم يقطع وعلما علامة على لصفه كان انتفاع أحدهما بنصيبه انتفاعاً بنصيب الاخر، ووجه الأول أنه يبجير على قسمالدار وقسم حائطها الحيط بها وكذلك قسم البستان وحائطه ولا يجبر على القطع المضر بل يملمه بخط بين نصيبهما ولا يلزم من ذلك اتفاع أحدهما بنصيب الاخر وان اتسل به بدليل الحائط المتصل في دارين والله أعم.

على وجه يشرف على سطح جاره الا أن يبني سترة تستره وقال الشافي لايلزمه ستره لان هذا حاجز بين ملكيهما فإ يجبر أحدهما عليه كالاسفل

ولنا أنه أضر بجاره فنع منه كدق يهز الحيطان وذلك أنه يكشف جاره ويطلع على حرمه فاشبه مالو اطلع عليــه من صتر بابه أو خصاصه وقد دل على المنع من ذلك قول النبي ﷺ ﴿ لُو أَنْ رجلا اطلع اليك فحذنته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ، ويفارق الاسفل قان تصرفه لايضر بالأعلى ولا يكشف داره.

كتاب الحوالة والضمان

الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال ١ مطل النبي ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملى، فليتبع، متفق عليه وفي لفظ «من أحيل محقه على ملى، فليحتل ، وأجم أهل العلم على جواز الحوالة في الجنلة ، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، وقد قيل إنها بيع فان الحيل يشتري مافي ذمته عاله في ذمة الحـال عليه وجاز تأخير القبض رخصة لانه موضوع على الرفق فيدخلها خيــار المجلس لذلك، والصحيــح أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه لبس بمحمول على غيره لأنها لو كانت بيماً لما جازت لكونها بيع دين بدين ولما جاز التفرق فبسل القبض لانه بيع مال الربا بجنسه ولجازت بلفظ البيم ولجازت بين جنسين كالبيع كله ولان لفظها يشعر بالتحول لابالبيع فعلى هذا لايدخلها خيار وتلزم بمجردالمقد وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله . ولا بد فيها من محيل ومحتال وعال عليه ، ويشترط في صحتها رضي الحيل بلا خلاف فان الحق عليه ولا يتمين عليه جهة قضائه وأما المحتال والمحال عليه فلا يشتر رضاهما على ماسنذكره إن شاء الله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي فقد برىء الحيل أبدآ)

من شرط صحة الحوالة شروط أربعة(أحدها) بما ثل الحقين لانها تحويل للحقو نقل له فينقل على

مات الحوالة

الحوالة ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فما روى أبو هريرة أن الني ﷺ قال «مطل النني ظلم واذا أنبع أحدكم على ملى، فليتبع، متفق عليه وفي لفظ من ﴿ أَ-بِلْ مُحَمَّدُ عَلَى مَلَّى، فليحتل، واجم أهل الم على جواز الحوالة في الجلة ، واشتقاقها من نحويل الحق من دُمة الىذمة ، وقدقيل إنها بيع فان الحيل يفتري مافي ذمته بماله في ذمة الحال عليه وجاز تأخير القبض رخصة لانه موضو ععلى الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك والصحيح أنها عقد أرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره لانها لو كانت بيماً لما جازت لانه بيع دبن بدين ولما جاز التفرق قبل القبض لانه بيع مال الربا جنسه ولجازت بلفظ البيع ولجازت بين جنسين كالبيع ولان لفظها يشعر بالتعول لا بالبيع ضلىحذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد وهذا أشبه بكلام أحدوأصواه ، ولا بد وفيها من عيل وعتال وعال عليه ﴿ مسئة ﴾ (والحوالة تقل الحق من ذمة الحيل الحاذمة الحال عليه فلا علث الحتال الرحوع عليه محال

صفته ويستبر تماثلهما في أمور ثلاثة (أحدها) الجنس فيحيل من عايب ذهب بذهب ومن عليه فضة بغضة ولو أحال من عليه وضة ولو أحال من عليه فضة بذهب لم يصح (الثاني) الصفة فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة ، أو من عليه مصرية بأميرية لم يصح

(الثالث) الحلول والتأجيل ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين فان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو أجل أحدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة ، ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال ان يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة لان المحال لا يتأجل ولانه شرط ما لو كان ثابتاً في نفس الامر لم تصح الحوالة فكذلك اذا شرعه، واذا اجتمعت هذه الامور وصحت الحوالة وتراضيا بان يدفع المحال عليه خيرا من حقه أو رضي المحتال بدون الصفة أو رضي من عليه المؤجل بتمجيله او رضي من له المحال بانظاره جاز لان ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى ، وأن مات الحيل أو المحال فالاجل بحاله ، وأن مات الحال عليه ففي حلول الحق روايتان مضى ذكرهما

(الشرط الثاني) أن تكون على دين مستقر، ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر، الا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه، لان دين السلم ليس عستقر لكونه بعرض الفسخ لانقطاع المسلم فيه، ولا تصح الحوالة به لانها لم تصح إلا فيا يجوز أخذ الموض عنه والسلم لا يجوز أخذ الموض عنه لقول الذي صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره» ولا تصح الحوالة على المسكاتب بمال الكتابة لانه غير مستقر فان له أن يمتنع من ادائه ويسقط بعجزه، وتصح الحوالة عليه بدين

اذا صحت الجوالة برئت ذمة الحيسل وانتقل الحق الى ذمة الحسال عليمه في قول عامة أهل العسلم وروي عن الحسسن أنه كالسلس لا يرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه وعن زفر أنه قال لا تنقسل الحق وأجراها مجرى الضان

ولنا ان الحوالة مشتقة من تحويل الحق مخلاف الضان فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه . اذا ثبت ذلك فمتى رضي بها المحتال ولم يشترط البسار لم يعد البحق الى المحيل أبدا سواه أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس او موت أو غيره وبه قال اللبت والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وهو ظاهر كلام الحرقي ، وقال شريح والشعبي والنحي متى أفلس أو مات رجم على صاحبه وقال أبو حنيفة برجم عليه في حالين اذا مات المحال عليه مفلماً واذا جحده وحلف عليه عند الحاكم ، وقال أبو بوسف ومحمد برجم عليه في هاتين الحالتين واذا حجر عليه لفلس لانه روي عن عبان انه سئل عن رجل أحيل محمة فسات الحال عليه مفلساً فقال برجم محمد لانه لانه روي عن عبان انه سئل عن رجل أحيل محمة فسات الحال عليه مفلساً فقال برجم محمد عليه لانه لانوى على مال امريء مسلم ولانه عقد معاوضة لم يسلم الموض فيه لاحدالمتاوضين فيكان له القسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم اليه

ولنسا أن حزنا جد سعيد بن المسبب كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به فات الحسال

غير دين الكتابة لان حكمه حكم الاحرار في المداينات، وان أحال المكاتب سيده بنجم قد حل عليه صح وبرثت ذمة المكاتب بالحوالة ويكون ذلك بمنزلة القبض ، وان أحالما الرائح على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لانه غير مستقر، وان أحالما الزوج به صح لانه له تسليمه اليه وحوالته به تقوم مقام تسليمه ، وان أحالت به بعد الدخول صح لانه مستقر وان أحال البائم بالثن على المشترى في مدة الحيار لم يصح فى قياس ما ذكرنا ، وان أحاله المشترى به صح لانه بمنزلة الوفاه وله الوفاه قبل الاستقرار ، وان أحال البائم بالثن على المشترى ثم ظهر على عيب لم يتبين ان الحوالة كانت باطلة ويحتمل ان تبطل الحوالة لان سبب الجواز عب المبيع وقد كان موجودا وقت الحوالة وكل موض وحتمل ان تبطل الحوالة لان سبب الجواز عب المبيع وقد كان موجودا وقت الحوالة وكل موض أحال من عليه دين غير مستقر به ثم سقط الدين كالزوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جبتها ، أو المشترى يفسخ البيع وبرد المبيع فان كان ذلك قبل القبض من الحال عليه ففيه وجهان (أحدها) تتقل عن الحيل فلم يمد الله ، وثبت المحتال فلم يزل عنه ، ولان الحوالة بمنزلة القبض ف كان الحيل اتتقل عن الحيل في يعد الله ، وثبت المحتال فلم يزل عنه ، ولان الحوالة بمنزلة القبض ف كان الحيل أقبض المتال دينه فيرجع عليه ه ويأخذ المحتال من المحال عليه وسواء تمنزالقيض من المحال عليه أو لم يتفر ، وان كان بعد القبض لم يبطل وجها واحدا ويرجع الهيل على الحتال به

(فصل) وان أحال من لا دين له عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة تثبت فيها أحكامها لان الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق ههنا ينتقل ويتحول

عليه فأخبره فقال اخترت علينا أبعدك الله فأ بعده بمجرد احتياله ولم يخبره ان لهالرجوع ولانها براءة من دين ليس فيها قبض ممن هي عليه ولا ممن بدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كا لو أبرأه من الدين وحديث عبان لم يصح برويه خلد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عبان ولم يصح سماعه وقد روي انه قال في حوالة أو كفالة وهذا يوجب التوقف ولو صح كان قول على مخالفاً له، وقولم هو معاوضة لا يصح لانه يفضي الى يسم الدين بالدين وهو منهي عنه ويفارق المعاوضة بالثوب لان في ذلك قبضاً يقف استقرار العقد عليه وههنا الحوالة عمزلة القبض والاكان بيم دين بدين

و مسئة ﴾ (ولا تصح الا بشروط ثلاثة (أجدها) ان يحيل على دين مستقر فان احال على مال الكتابة أو السلم قبل قبضة أواله داق قبل الدخول لم يصح وان احال المكانب سيده أوالزوج امراً به صح لا تصح الحوالة على دين غير مستقر لان مقتضاها الزام المحال عليه الدين مطلقا ولا يثبت ذلك فيا هو بعرض السقوط ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر الا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه لان دين السلم بستقر لكونه متعرضا الفسخ با نقطاع المسلم فيه ولا تصح الحوالة به لانها لا تصح الا فيها يجوز أخذ الموض عنه ولا يجوز ذلك في السلم لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى

وانها جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المنى وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الى الوكيل كتحوله الى الحيل، وأن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضا نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الاداء، ولا المحتال قبول ذلك ، لان الحوالة معاوضة ولا معاوضة ههنا وأنها هو اقتراض فأن قبض المحتال منه الدين رجع على الحيل لانه قرض، وأن أبرأه ولم يقبض منه شيئا لم تصح البراءة لانها براءة لمنا وانا عاد اليه عليه ، وأن قبض منه الدين ثم وهبه إياء رجع المحال عليه على الحيل به لانه قد غرم عنه وأنا عاد اليه المال بعقد مستأخف ويحتمل أن لا برجع عليه المكونهما غرم عنه شيئا، وأن أحال من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة لان الحوالة أنها تحكون بدين على دين ، ولم يوجد واحد منهما

(فصل) الشرط الثالث ان تكون بمال معلوم لانها ان كانت يماً فلا تصح في مجهول وان كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة نمنع منه فتصح بكل ما يثبت مثله في الذمة بالاتلاف من الاثمان والحبوب والادهان ، ولا تصح فيها لا يصح السلم فيه لا نه لا يثبت في الذمة ومن شرط الحوالة تساوى الدينين فاما ما يثبت في الذمة سلما غير المثليات كالمذروع والمعدود ففي صحة الحوالة به وجهان

(أحدهما) لا تصح لان المثل فيه لا يتحرر ولهذا لا يضمنه بمثله في الانلاف وهذا ظاهر مذهب الشافعي (والثاني) تصح كرم القاضي لانه حق ثابت في الذمة فأشبه ماله مثل ومحتمــ ل أن يخرج هذان الوجهان على الحلاف فيما يفتضي به قرض هذه الاموال فان كان عليه أبل من الدية وله على

غيره فلا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة لانه غير مستقر لان له ان يمتم من أدائه وبسقط بمجزه وتصح الحوالة عليه بدين غير دين الكتابة لان حكمه حكم الاحرار في المداينات، وان احال المكاتب بييده بنجم قد حل عليه صح ويرثت ذمة المكاتب بالحوالة ويكون ذلك بمزلة القبض وان الحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لانه غير مستقر محتمل ان يسقط باغساخ النكاح بسبب من جهتها، وان أحالما الزوج به صح لان له تسليمه اليها وحوالته به تقوم مقام تسليمه وان أحالت به بعد الدخول صح لانه مستقر ، وان أحال البائغ بالثمن على المشتري في مدة الحيار لم يصح في قياس ماذكر نا وان أحاله المشتري به صح لانه بمنزلة الوقاء قبل الاستقراره ولن احال لملبائع على المشتري ثم ظهر على عيب لم يتبين ان الحوالة كانت باطلة لان الثمن كان ثابتاً مستقراً واليم كان لازما وانما ثبت الحبواز بعد العلم بالعب بالنسبة الى المشتري، ويحتمل ان تبطل الحوالة لان سبب الحبورة عين غير مستقر به ثم سقط الدين كازوجة ينفسخ نكاحها بسبب من جهتها أو المشتري بفسخ البيم ويرد المبيم فان كان قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجي ذلك قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجي ذلك قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجي ذلك قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجي دائل قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) تبطل الحوالة لعدم الفائدة في بقائها ويرجي ذلك قبل القبض من الحال عليه فغيه وجهان (أحدها) من طلال الحوالة العدم الفائدة في بقائها ويرجم والمنه قبل الغيرة والمنابع المنه المحدود المنابع المنابع المنه المنابع المنابع المنه المنه المخواذ الخدوا المنه المحدود المنه المحدود المنه والمنه المخورة الخدورة المنه المخورة المحدود المنه المحدود المحدود المنه المحدود ا

آخر مثلها في السن فقال القاضي تصح لانها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات وقال أبو الخطاب لا تصح في أحد الوجهين لانها بجهولة ولان الابل ليستمن المثليات التي تضمن بمثلها في الاتلاف ولا تثبت في الذمة سلما في روابة ، وان كان عليه ابل من دية وله على آخر مثلها قرضا فأحاله عليه فان قلنا يرد في القرض قيمتها لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وان قلنا يرد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة لانه أمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه ولان الحيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ما له في ذمة المقترض وان كانت المكس قاحتال المقرض بابل الدية لم تصح لا تنا ان قلنا تجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما أقرض في صفاته وقيمته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك

(فصل) الشرط الرابع أن يحيل برضائه لان الحق عليه فلا يلزمه اداؤه من جبة الدين الذي على الحال عليه ولا خلاف في هذا فاذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة الحيل في قول عامة الفقها، الا مايروى عن الحسن أنه كان لا يرى الحوالة براءة الا أن ببرئه، وعن زفر انه قال لا تنقل الحق وأجراها مجرى الضان وليس بصحيح لان الحوالة مشتقة من محويل الحق مخلاف الضان فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه. اذا ثبت أن الحق انتقل فقى رضى بها المحتال ولم يشترط اليسار لم يعد الحق الى الحيل أبداً سواء أمكن استيفاء الحق أو تمنز لمطل أو فلس أو موت أو غير ذلك هذا ظاهر كلام الحرقي وبه قال الليث والشافيي وأبو عبيد وابن المتذر وعن أحمد ما يدل على أنه اذا كان الحال عليه مفلسا ولم يعلم الحتال بذلك فله الرجوع إلا أن يرضى بعد العلم وبه قال جماعة من أصحابنا ونجوه قول مالك لأن الفلس عيب في الحال عليه فكان الحل بدنه على الحال عليه والناني لا مطل لان الحق أنقل عن الحمل فل سد الهو ثمت المحتال فل نا الحرف الحمل بدنه على الحمل عليه والناني لا مطل لان الحق أنقل عن الحمل فل سد الهو ثمت المحتال فل نا الحق انقل عن الحمل بدنه على الحمل عليه والناني لا مطل لان الحق أنقل عن الحمل فل سد الهو ثمت المحتال فل نا الحق انقل عن الحمل بدنه على الحمل عليه والناني لا تعلل لان الحق انقل عن الحمل فل سد الهو ثمت المحتال فل نا الحق انقل عن الحمل بدنه على الحمل عليه والناني لا تعلل لان الحق انقل عن الحمل فل سد الهو الحمل عليه والناني لا تعلل كان الحق انتقل عن الحمل فل سد الهو الحمل عليه والناني لا تعليه والناني لا تعلل عنه والناني لا تعلي الحمل المنان الحق انتقل عن الحمل فل الحمل الحمل المنان الحمل المنان الحمل الحمل المنان المنان

الحيل بدينه على المحال عليه والثاني لا تبطل لان الحق انتقل عن المحيل فلم يعد اليه وثبت المحتال فلم يزل عنه ولان الحوالة بمزلة القبض فركمان المحيل أقبض المحتال فيرجع عليه به ويأخذ المحتال من المحال عليه وسواء تمذر القبض من المحال عليه أو لم يتمذر وان كان بعد القبض لم تبطل وجها واحداً ويرجم المحيل على المحتال به

(فصل) وإن أحال من لا دين عليه على من له عليه دين فهي وكالة يثبت فيها احكامها وليست عوالة لان الحوالة مأخوذة من تحويل الحق وانتقاله ولا حق عها ينتقل ويتحول والهاجازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكها في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الى الوكيل كتحوله الى المحتال، وإن أحال من عليه دين على من لادين عليه فليست حوالة نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الاداء ولا المحتال القبول لان الحوالة مماوضة ولا مماوضة مهنا وأنما هو افتراض فان قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل لانه قرض وإن ابرأه لم تصح البراءة لانها براءة لن لا دين عليه وإن وهبه إياء بعد أن قبضه منه رجع المحال عليه على المحيل به لاه قد غرم عنه وأنما فاد اليه المال بعقد مستأتف ومحتمل أن لا يرجع اليه لكوفه ما المحيل به لاه قد غرم عنه وأنما فاد اليه المال بعقد مستأتف ومحتمل أن لا يرجع اليه لكوفه ما

له الرجوع كما لو اشترى سلمة فوجدها معيبة ولان المحيل غره فكان له الرجوع كما لو دلس المبيع وقال شريح والشعبي والتخعي متى أفلس أو مات رجع على صاحبه، وقال أبو حنيفة يرجع عليه في حالين اذا مات المحال عليه مفلسا واذا جحده وحلف عليه عند الحاكم، وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليه في هاتين الحالتين وإذا حجر عليه لفلس لانه روي عن عمان أن سئل عن رجل احيل مجمعه فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع مجمله لا توى على مال امريء مسلم، ولانه عقد معاوضة الميسلم الموض فيه لاحد المتماوضين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم بسلم اليه

و لنا أن حز ناجد سعيد بن المسيب كان له على على رضي الله عنه دين فأحاله به فات الحال عليه فأخره فقال اخترت علينا أبعدك الله فأبعده بمجرد احتياله ولم نخبره أن له الرجوع ولانها براءة من دبن ليس فيها قبض بمن عليه ولا بمن يدفع عنه فلم يكن فيها رجوع كا لو أبر أه من الدين ، وحديث عبان لم يصح يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عبان ولم بصح سماعه منه وقد روي أنه قال في حوالة أو كفالة وهذا يوجب التوقف ولا يصح ولو صلح كان قول على مخالفا له وقولهم أنه معاوضة لا يصح لانه يفضي الى بيم الدبن بالدين وهو منهي عنه ويفارق المعاوضة بالثوب لانه في ذلك قبضاً يقف استقرار العقد عليه وههنا الحوالة بمنزلة القبض والا كان بيم دين بدين

(فصل) فانشرط ملاءة المحال عليه فبان مسرا رجم على المحيل وبه قال بعض الشافسة وقال بعضهم لا يرجع لان الحوالة لا يرد بالاعسار إذا لم يشـترط الملاءة فلا يرد به وان شرط كما لو شرط كونه مسلما ، ويفارق البيع فان القسخ يثبت بالاعسار فيه من غير شرط بخلاف الحوالة

غرم عنه شيئاً، وان أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض وليست حوالة لانها الحوالة اعا تكون بدين على دين (الشرط الثاني) اتفاق الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل لانها تحويل المحق و نقل له فينتقل على صفته. ويستبرعا ثلهما في الامور المذكورة (احدما) الجنس فيحيل من عليه ذهب بذهب ومن عليه فضة بفضة ولو أحال من عليه ذهب بفضة أو بالمكس لم يصح (الثاني) الصفة فلو احال من عليه مصرية بأميرية لم يصح (الثالث) الحلول والتأجيل ويستبر اتفاق أجل المؤجلين فان كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا او كان أحدهما الى شهر والآخر الى شهرين لم تصح الحوالة ، ولو كان الحقان حالين فشرط على المحتال أن يؤخر حقه أو بعضه الى أجل لم صح المحوالة لان الحال لا يتأجل ولانه شرط مالو كان ثابتا في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك اذا اشترطه. فإذا اجتمعت هذه الامور وصحت الحوالة فتراضيا بأن يدفع المحال عليه الى المحتال خيراً من حقه أو رضي المحتال بدون الصفة أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله أو من له الحال با نظاره عزلان ذلك مجوز في القوض ففي الحوالة أولى فان مات المحيل أو المحتال فالأجل عاله وانمان عليه انبني على حلول الدين بالموت وفيه ووايتان (الشرط اثالث) أن مجيل برضاء لان الحق المحتال عليه انبني على حلول الدين بالموت وفيه ووايتان (الشرط اثالث) أن مجيل برضاء لان الحق المحتال عليه انبني على حلول الدين بالموت وفيه ووايتان (الشرط اثالث) أن مجيل برضاء لان الحق المحتال عليه انبني على حلول الدين بالموت وفيه ووايتان (الشرط اثالث) أن مجيل برضاء لان الحق

ولنا قول التي وَلِيَظِيْرُ (المسلمون على شروطهم) ولانه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقسد بدليل اشتراط صفة في المبيع

(فسل) ولو لم يرض المحال بالحوالة ثم بان المحال عليه مفلسا أو مينا رجع على المحيل بلاخلاف قانه لا ينزمه الاحتيال على غير ملى الما عليه فيه من الضرر وانما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة اذا أحيل على ملى، ولو أحاله على ملى، فلم يقبل حتى أعسر فله الرجوع أيضا على ظاهر تول الحرق لكونه اشترط في براءة المحيل ابدا، رضى المحتال

﴿مسئلة ﴾ قال (ومن أحيل بحقه على مليء فواجب عليه أن يحة ال

الملي. هو القادر على الوقا. جا. في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ﴿ إِنَّ اللهُ تَمَالَى يَقُولُ: من يقرض الملي. غير المعدم . وقال الشاعر :

تطيلين لياني وأنت مليئة وأحسن بإذات الوشاح النقاضيا

يمنى قادرة على وفائمي والظاهر أن الحرقي أراد بالملي. همنا القادر على الوفاء غير الجاحد ولا الماطل قال احد في تفسير الملي، كان المليء عنده أن يكون ملياً بماله وقوله وبدنه ونحو هذا فاذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما وقال أبو حنيفة يعتبر رضاهما لابها معاوضة فيعتبر الرضا من المتعاقدين. وقال مالك والشافعي يعتبر رضى المحتال لان حقه في ذمة الحيل

عليه فلا يلزمه اداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه ولا خلاف في هذا

(فصل) ويعتبر لصحة الحوالة ان تكون عال معلوم لاتها ان كانت يبعا فلا يصخ في مجهول وان كانت تحول الحق فيعتبر فيها النسلم، والجهالة عنع منه، فتصح بكل ما يثبت في الذمة بالا تلاف من الأعان والحبوب والادهان ، ولا تصح فيا لا يصح السلم فيه لانه لا يثبت في الذمة، ومن شرطالحوالة به تساوي الدينين فاما ما يثبت في الذمة سلما غير المثليات كالمعدود والمذروع ففي صحة الحوالة به وجهان (أحدها) لا يصح لان المثل فيه لا يتحررو لهذا لا يضمن بمثله في الا تلاف وهذا ظاهر مذهب الشافي (والثاني) يصح ذكر مالقاضي لا نه حق تابت في الذمة فاشبه ماله مثل، ومحتمل ان يخر جهذان الوجهان على الحلاف فيا يقضي به قرض هذه الاموال فان كان عليه ابل من الدية وله على آخر مثلها في المسن فقال القاضي يصح لاتها مجمولة ولان الابل ليست من المثليات التي تضمن بمثلها في الانلاف فلا تشمت في أحد الوجهين لانها مجهولة ولان الابل ليست من المثليات التي تضمن بمثلها في الانلاف فلا تشمت في النمة سلماً في دواية ، وإن كان عليه ابل في دية وله على آخر مثلها قرسا فأحاله عليه فان قائا برد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة لاختلاف الجنس وإن قلنا برد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة برد الفرض قبتها في الحوالة لاختلاف الجنس وإن قلنا برد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة به وان كان عليه النب وإن قلنا برد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة به وان كان عليه النب وإن قلنا برد مثلها اقتضى قول القاضي صحة الحوالة به وان قلنا به علي المناس قبتها المتحدة الحوالة المحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المتحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المحدود المحدود المحدود المناس قبتها المحدود المناس قبتها المحدود المحد

فلا يجوز نقله إلى غيرها بنير رضاءً كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عرضاً. فأما الحال عليه فقال ماليه لا يستبر رضاه إلا أن يكون المحتال عدوه، والشافعي في اعتبار رضائه قولان أحدهما يستبر وهو يحكى عن الزهري لانه أحد من تم به الحوالة فأشبه الحيل والثاني لا يستبر لانه اقامه في القبض مقام نفسه فلم يفتقر إلى رضى من عليه الحق كالتوكيل.

و لنا قول النبي عَلَيْكَ إذا اتبع أحدكم على ملي، فليتبع ولان المحيل أن بوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله وقد أقام الحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم الحال القبول كما لو وكل رجلا في إغاثه وفارق ما إذا أراد أن يعطيه عما في ذمته عرضاً لانه يعطيه غير ماوجب له فإيلزمه قبوله.

(فصل) إذا أحال رجلا على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو فالحوالة صحيحة لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كالأول وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما يثبت له في ذمته صح أيضاً لما ذكرنا وتكرر المختال والمحيل لا يضر.

(فصل) إذا اشترى عبداً فأحال المشتري البائع بالنمن ثم ظهر العبد حراً أو مستحقاً فالمبيع بالحل والحوالة باطلة لا ننا تبينا أنه لائمن على المشتري وإنما تثبت حريته ببينة أو انفاقهم، فان اتفق المحيل والمحال عليه على حريته وكذبهما المحتال ولا بينة بذلك لم يقبل قولهما عليه لانها يبطلان حقه أشبه مالو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وباثمه أنه كان حراً لم يقبل قولهما على المشتري التاني

لانه أمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه ولان الخيرة في التسليم الى من عليه الدية وقد رضي بتسليم ماله في ذمة المفترض فان كانت بالمكس فاحتال المقرض بابل الدية لم يصح لاننا ان قلنا تجب الثيمة في القرض فقد اختلف الجنس وإن قلنا يجب المثل فللمقرض مثل ما أقرض في صفاته وقيمته والذي عليه الدية لا يلزمه ذلك

(مسئلة) (ولا يمتبر رضي المحال عليه ولا رضي المحتال ان كان المحال عليه مليثاً)

أما المحال عليه فلا يعتبر رضاه لان الصحيل أن يستوفي الحق بنفسه وبوكيله وقد افام المحتال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل وأنما تعتبر الملاءة في رضى المحتال بقرض المؤء غير المعدم قال الشاعر :

تطيلين لياني وأنت مليئة واحسن إذات الوشاح التفاضيا

يعني قادرة على وقائي قال احمد في تفسير المليء أن يكون مليثًا بناله وقوله وبدنه فتى أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال على الفبول ولم يستبر رضاهما، وقال أبو حنيفة يستبر رضاهما لا نه ساوضة في عتبر الرضا من المتعاقدين، وقال مالك والشافعي يستبر رضى المحتال لان حقه في ذمة المحيل فلا يجوز نقله الى غيرها بغير رضاه كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عوضاً، قاما المحال عليه فقال مالك لا يستبر رضاؤه ألا أن يكون المحتال عدوه والشافعي في اعتبار رضاه قولان:

وإن أقاما ينة لم تسمع لانها كذباها بدخولها في التبايع، وإن أقام العبد يبنة بحريتة قبلت وبطلت الحوالة ،وإن صدقها المحتالوادعى أن الحوالة بنير ثمن العبد فالقول قولة مع يمنه لأ ن الأصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها فكانت جنبته أقوى فان أقاما البينة أن الحوالة كانت بالثمن قبلت لا نما لم يكذباها ،وإن اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبها المحال عليه لم يقبل قولها عليه في حربة العبد لانه إقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لا تفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف المحتال بدين لا يصدقه فيه فلا يأخذ منه شيئاً ،وإن اعترف المحتال والحال عليه محرية العبد عتق لا قرار من هو في يده بحربته وبطلت الحوالة النسبة ،اليها ولم يكن المحتال الرجوع على الحيللان دخوله معه في الحوالة اعتراف براء ته فل يمن له الرجوع عليه . (فصل) وإن اشترى عبداً فأحال المشتري البائم بالثمن على آخر فقيضه من المحال عليه ثم رد المشتري العبد بسب أو مقابلة أو اختلاف في ثمن فقد بريء المحال عليه لانه قبض منه باذنه ويرجع المشتري على البائع فلا يبقى فه دين ولا عليه لان الحوالة ويعود المشتري إلى ذمة المحال الموابة ويرج ألبائع فلا يبقى فد دين ولا عليه لان الحوالة ويعود المشتري إلى ذمة المحال عليه ويبرأ البائع فلا يبقى له دين ولا عليه لان الحوالة ويود المشتري إلى ذمة الحال الحوالة الذهاب حقه من المال الحوالة في أحد الوجبين لان الحوالة الذهاب حقه من المال الحوالة في أحد الوجبين لان الحوالة الموالة الذهاب حقه من المال الحوالة في أحد الوجبين لان

(احدهما) يُمتبر وهو محكى عن الزهري لأنه احد من تم به الحوالة فأشبه المحيل

(والثاني) لا يعتبر لأنه اقامه في الغبض مقام نفسه فلم يفتقر إلى رضى من عليه المحق كالتوكيل ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «إذا اتبع احدكم على ملي وفليتبع، ولان المحيل ان يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله وقد اقام المحال عليه مقام نفسه في التقبيض فلزم المحتال القبول كما لووكل رجلا في إيفائه، وفارق ما إذا أراد ان يعطيه عما في ذمته عرضاً لانه يعطيه غير ماوجب له فلم يلزمه قبوله وان لم يكن المحال عليه مليئاً لم يلزمه ان محتال لمفهوم المحديث ولان عليه ضرراً في ذلك فلم يلزمه كما لو بذل له دون حقه في الصفة

(فصل) فان شرط المحتال ملاءة المحال عليه فبان مسمراً رجم على المحيل وبه قال بعض الشافسية وقال بعض للماءة فلاترد بهو إن شرط كما لوشرط كونه مسلماً ويفارق البيم فان الفسخ يثبت بالاعسار فيه من غير شرط مخلاف المحوالة

ولنا قول النبي عَلَيْكُ وَ المسلمون على شروطهم » ولانه شرط مافيه مصلحة المقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط مالا يثبت باطلاق المقد بدليل اشتراط صفة في المبيع .

﴿ مسئة ﴾ (وان ظنه مليئا نبان مفلساً ولم يكن رضي بالحوالة رجع عليه و إلا فلاو يحتمل ان برجع)

المشترى عوض البائع عما في ذمته ماله في ذمة المحال عليه ونقل حقه اليه نقلا صحيحاً وبري، من الممثرى وبرى، المحال عليه من دين المشتري فلم يبطل ذلك بفسخ المقد الاول كالو أعطاه بالثمن ثوباً وسلمه اليه ثم فسخ المقد لم يرجع بالثوب كذا ههنا، فان قلنا ببطلان الحوالة رجع الحيل على المحال عليه بدينه و لم يبق بينها وبين البائع معاملة وإن قلنا لا تبطل رجع المشتري على البائع بالثمن وبأخذه البائع من الحال عليه فان عاد البائع فأحال المشتري صع بالثمن على من أحاله المشتري عليه صح وبري، البائع وعاد المشترى إلى غرعه، وإن كانت المسئلة بحالها لكن أحال البائع أجنياً على بالمسترى ثم رد العبد المبيع فني الحوالة وجهان (أحدهما) لا تبطل لان ذمة المشتري، برئت بالحوالة من حق البائع بالثمن ويسلم الى المحتال فأشبه ما لو دفعه المشتري الى المحيل ، فعلى المنازد منها يستوط الثمن الذي كانت الحوالة به ولانه لا فائدة في بقاه الحوالة همنا فيعود البائع بدينه قبل القبض لسقوط الثمن الذي كانت الحوالة به ولانه لا فأحال المشتري المحال عليه بالثمن على البائع ويبرأ المشتري منهما كالمسئلة قبلها واذا قلنا لا تبطل قأحال المشتري المحال عليه بالثمن على البائع صع وبري، المستري منهما

(فصل) اذاكان لرجل على آخر دين فأذن لآخر في قبضه ثم اختلف هو والمأذون له نقال وكانك في قبض ديني بلفظ التوكيل فقال بل أحلتني بلفظ الحوالة أو كانت بالدكس فقال أحلتك

أما إذا لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحسال عليه مفلساً أو ميتاً رجع على الحيل بغير خلاف ، ولا يلزمه الاحتيال على غير الملي. لما عليه فيسه من الضرر وأعا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة على الملي. وان كان رضي بالحوالة لم يرجع لانه رضي بدون حقه ويحتمل أن يرجع لان الفلس عيب في الذمة فاشبه مالو اشترى شيئاً يظنه سليا فبان مسياً .

ومسئلة (وإذا أحال المشتري البائع بالمن أو أحال البائع عليه به مان البيع باطلا فالحوالة باطلا مثل أن يشتري عبداً فيحبل المشتري البائع بالمن ثم يظهر العبد حرا أو مستحفاً قالبيع باطل والحوالة باطلة لانا تبينا أن لا ثمن على المشتري وكذلك ان أحال البائع على المشتري أجنبياً بالمن متى بطل البيع بطلت الحوالة لذلك والحرية الما ثبت بينة أو اتفاقهم قان اتفق المحيل والمحال عليه على حريته وكذبهما المحتال ولابينة بذلك لم يقبل قولها عليه لابهما يبطلان حقه قاشه ما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبائعه أنه كان حراً لم يقبل قولها على المشتري الثاني وان أقاما بينه لم تسمع لانهما كذباها بدخولها في النبايع ، وان أقام العبد بينة بحريته قبلت وبطلت الحوالة وإن صدقهما المحتال والدعى أن الحوالة بنير ثمن العبد قالقول قوله مع بمينه لان الاصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها فكان جنبته أقوى قان أقام البينة أن الحوالة كانت بالمن قبلت لانهما لم يكذباها ، وإن اثفق الحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولها عليه في معرية العبد لائه إقرار على غيرها وتبطل

بدينك قال بل وكلتي فالقول قول مدعي الوكالة منهما مع يمينه لانه يدعي بقاء الحق على ما كان وينكر انتقاله والاصل معه، فان كان لاحدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في الفظ وهو مما يمكن وقامة البينة عليه، والنقط على أنه قال أحلتك بالمالالذي لي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل اعا وكلتك في القبض لي وقال الاخر بل أحلتني بدبني عليك فالقول قول مدعي الحوالة في أحد الوجهين لان المظاهر معه فان الفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة فيجب حمل الفظ على ظاهره، كما لو اختلفا في دار في يد أحدهما (والثاني) القول قول الهكيل لان الاصل بقاء حق الحيل على المحال عليه والحتال يدعي نقله والحيل ينكره والقول قول المنكر فعلى الوجه الاول محلف المحتال ويثبت حقه في ذمة الحال عليه وبستحق مطالبته ويسقط عن الحيل ، وعلى الوجه الثاني محلف الحيل ويبقى حقه في ذمة الحال عليه وبستحق مطالبته ويسقط عن الحيل ، وعلى الوجه الثاني محلف الحيل ويبقى حقه في ذمة والحد منهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواه تلف بتقريطه أو غيره لانه ان تلف بتقريط وكان المحتال ويسقطان ، وان تلف بنير تقريط فالمحال قد قبض حقه وتلف في يده و برى ه منه الحيل بالحوالة والحال عليه بتسلمه والحيل يقول قد تلف المال في يده و كيلي بغير تقريط فلا ضمان عليه بالحوالة والحال عليه بتسلمه والحيل يقول قد تلف المال في يد وكيلي بغير تقريط فلا ضمان عليه وال المهال عليه احتمل أن لا يمك الحيل الحوالة والحال عليه من الدين مثل ما له في يده وهومستحق وال الم يشاف احتمل أن لا يمك الحيل الحوالة والحال عليه من الدين مثل ما له في يده وهومستحق وال الم يشاف احتمل أن لا يمك الحوالة والحال عليه من الدين مثل ما له في يده وهومستحق وال الم يشاف احتمل أن لا يمك المه في يده وهومستحق

الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجم به على استحقاق الرجوع والمحال عليه يسترف المحتال بدين لا يصدقه فيه فلا يأخذ منه شيئاً، وإن اعترف المحتال والمحال عليه بحرية السد عتق لاقرار من هو في يده بجريته و بطات الحوالة بالنسبة اليها ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان دخوله معه في الحوالة اعتراف برامه فلم يكن له الرجوع عليه

(مسئة) (قان فسخ المقد بعيب أو إقالة لم تبطل الحوالة)

بنى إذا فسخ المقدبيب أو إقالة بعد القبض فيا إذا أحال المشتري البائع بالثن فقد بريءالحال عليه لانه قبض منه باذنه ويرجع المشتري على البائع فان كان ذلك قبل القبض فقال القاضي تبطل الحوالة ويبود المشتري إلى ذمة المحال عليه ويبرأ البائع فلا يبتى له دين ولا عليه لان الحوالة بالنمن وقد سقط بالفسخ، وعجب أن تبطل الحوالة لذهاب حقه من المال المحال به، وقال أبوالحساب لاتبطل في أحد الوجبين لان المشتري عوض البائع عافي ذمته ماله في ذمة المحال عليه وتقل حقه اليه نقلا صحيحاً وبريء من النمن وبريء المحال عليه من دين المشتري فلم يبطل ذلك بفسخ المقد الاول كما لو أعطاه بالنمن ثوباً وسلمه اليه ثم فسخ المقد لم يرجع بالثوب كذا ههنا، قان قلنا ببطلان الحوالة رجع المشتري على الحيل على المحال عليه بدينه ولم يبق بينهما وبين البائع معاملة وان قلنا لا تبطل رجع المشتري على الحيل على الحال عليه بدينه ولم يبق بينهما وبين البائع معاملة وان قلنا لا تبطل رجع المشتري على البائع بالثن ويأخذه البائع من الحوالة وجهان:

لقبضه فلافائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه اليه ومحتمل أن علك أخذه منه وعلك المحتال مطالبته بدينه وقيل يملِك المحيل أخذمنه ولا يملكالمحتال المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة المحيل منه بالحوالة وليس بصحيح لأن المحتال أن اعترف بذلك فهويدعي أنه قبض هذا المال منه بغير حق وانه يستحق المطالبة به فعلى كلا الحالين هو مستحق للمطالبة عنل هذا المال المقبوض منه في قولهما جميعا فلا وجه لاسقاطه ولا موضع للبينة في هذه المسئلة لأنهما لايختلفان في لفظ يسمع ولا فعل يرى وأبما يدعى المحيل بينة وهذا لا تشهد به البئة نفيا ولا إثباتا

(فصل) وأن كانت المسئلة بالعكس فقال أحلتك بدينك فقال بل وكلتني ففيها الوجهان أيضًا لما قدمناه فان قلنا الفول قول المحيل فحلف بريء من حق المحتال وللمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه لانه يجوز له ذلك بقولهما مماً فاذا فيضه كان له مجقه ، وإن قانا القول قول المحتال فحلفكان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحتال عليه لانه أما وكيل وأما محتال فان قبض منه قبل أخذ. من المحيل فله أخد ماقيض لنفسه لان المحيل يقول هو لك والمحتــال يقول هو امانة في يدي ولي مثــله على صاحبه وقد أذن له في أخـــذه ضمنا فاذا أخذه لنفسه حصــل غرضه ولم يأخذ من الحيـــل شيئــاً وان استوفى من المحيــل رجع على المحال عليــه في أحد الوجهــين لانه قد ثبتت الوكالة بيمين المحتال وبقي الحق في ذمة المحال عليه للمحيل والثاني لا يرجع عليه لانه يعترف أنه قد بري.

(أحدمًا) لا تبطل لان ذمة المشتري برئت بالحوالة من حق البائع وصار الحق عليه للمحتال فأشبه ما لو دفعه المشتري إلى الحيل فعلى هذا يرجع المشتري على البائع بالثمن ويسلم للمحتال ماأحاله به (والثاني) تبطل الحوالة ان كان الرد قبل القبض لمقوط الثمن الذي كانت الحوالة به ولافائدة في يماء الحوالة فيعود البائع بدينه وببرأ المشتري منهما كالمسئلة قبلها

(مسئلة) (ولابائع أن يحيل المشتري على من أحاله المشتري عليه في الصورة الاولى والمشترى أن يحيل المحتال عليه على البائع في الثانية) إذا قلنــا إن الحوالة لاتبطل ومجتمل أن تبطل إذا لم يكن قيضها وقد ذكرناه

(فصل) اذا أحال رجلا على زيد بألف فاحاله زيد بها على عمرو فالحوالة محيحة لأن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيــل به كالاول وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد يما يثبت له في ذمته صح أيضاً لما ذكر نا وتكرر المحتال والمحمل لا ضر

﴿ مسئلة ﴾ (واذا قال احلتك قال بل وكاتني أو قال وكلتك قال بل أحلتني فالقول قول مدعى الوكالة)

إذا كان لرجل دين على آخر فاذن لرجل في قبضه ثم اختلفا فقال احلتك بدينك قال بل وكلتني وديني باق في ذمتك أو قال وكلتك في قبض ديني بلفظ التوكيل قال بل أحلتني (المغنى والشرح السكير) (الجزءالخامس) (4)

من حقد وانما المحتال ظلمه بأخذ ما كان عليه قال القاضي والاول أصح والراكان قد قبض الحوالة فتلفت في يده بتفريط أو الملفها سقط حقه على الوجهين لانه ان كان محقا فقد أتلف حقه وانكان مبطلا فقد أتلف مثل دينه فيثبت في ذمته ويتقاصان، وان تلفت بغير تفريطه فعلى الوجه الاول يسقط حقه أيضا لان ماله تلف تحت يده وعلى الثاني له أن يرجع على الحيل بحقه وليس للمحيل الرجوع على الحال عليه لانه يعترف ببراه ته

(فصل) وان اتفقا على أن الحيل قال أحلتك بدينك ثم اختلفا فقال احدهما هي حوالة بلفظها وقال الاخر بل هي وكالة بافظ الحوالة فالقول قول مدعي الحوالة وجهاوا حدالان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها وسواء اعترف الحجال أد قال لا دين المحتال أو قال لا دين الكه على لان قوله أحلتك بدينك اعتراف بدينه فلا يقبل جحده له بعد ذاك قاماان لم يقل بدينك بل قال أحلتك ثم قال ليس لله على دين وإنما عنيت التوكيل بلفظ الحوالة أو قال أردت أن أقول وكلتك فسبق لسائي فقلت أحلتك وادعى المحتال أنها حوالة بدينه وأن دينه كان ثابتاً على الحيل ، فهل ذلك اعتراف بالدين أولا? فيه وجهان سبق توجيهها

بلفظ الحوالة فالقول قول مدعي الوكالة مع بينه لأنه يدعي بقاء الحق على ماكان وينكر انتقاله والاصل معه فانكان لاحدهما بينة حكم بها لاناختلافهما في اللفظ وهو مما يمكن اقامة البينة عليه (مسئلة) (واذا اتفقاعلى أنه قال أحلتك بالمال الذي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل أما وكلتك في القيض لى وقال الآخر بل احلتني بديني عليك فالقول فول مدعى الحوالة في أحد الوجهين)

لان الظاهر معه فان اللفظ حقيقة في الحوالة دون الوكالة فيجب حمل اللفظ على ظاهره كما لو الحتلفا في دار في يد أحدهما (والثاني) القول قول المحيل لان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه والمحتال يدعي نقله والمحيل يذكره والقول قول المذكر . فعلى الوجه الاول محلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويستحق مطالبته ويسقط عن المحيل ، وعلى الوجه الثاني محلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه ، وعلى كلا الوجهين ان كان المحتال قد قبض من المحال عليه وتلف في يده فقد بري وكل واحدمنهما من صاحبه ولا ضمان عليه سواء تلف بتفريط أو غيره لأنه ان تلف بتفريط وكان المحتال محقاً فقد أتلف ماله وان كان مبطلا ثبت لكل واحد منهما في ذمة الآخر ما في ذمته له فيتقاصان ويسقطان وان تلف بنير تفريط فالمحتال يقول قد قبضت حقي وتلف في يدي وبري و منه المحيل بالحوالة والمحال عليه بتسليمه والمحيل بقول قد قبضت حقي وكيلي بغير تفريط فلا ضان عليه وان لم يتلف احتمل ان لا يملك المحيل طلبه لانه معترف ان له عليه من الدين مثل ماله في يده وهومستحق لقبضه فلافائدة في أن يقبضه منه ثم يسلمه المدوعة مل أخذه منه و يمك المحتال مطالبته بدينه وقيل بمك المحيل اخذه منه ولا يملك المحتال المحتال المحتال المحتال مله المحتال مطالبته بدينه وقيل بمك المحيل اخذه منه و المحال المحتال المحتال المحتال المحتال المحتال المحتال المحتال المحتال المحتال منه و علك المحتال مطالبته بدينه وقيل بمك المحيل اخذه منه و لا يملك المحتال

(فصل) وإذا كان لرجل دين على آخر فطالب به فقال قد أحلت به على فلاناً النائب وأنكر صاحب الدين فالقول قوله مع عينه وإن كان لمن عليه الدين بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق الحيل عليه ، وإن أدعى رجل أن فلاناً النائب أحالي عليك فأنكر المدعى عليه فالقول قوله فان أُقام المدعى بيئة ثبتت في حقه وحق النائب لان البيئة يقضى بها على النائب ولزم الدفع الى المحتال وإن لم يكن له بينة فأ نكر المدعى عليه فهل الزمه البمين ? فيه وجهان بناء على ما لواعترف له هل بلزمه الدفع؟ على وجهين (أحدهما) يلزمه الدفع اليه لانه مقر بدينه عليه ووجوب دفعه اليه فلزمه الدفع اليه كما لوكانت بينة والتأتي لا يلزمه الدفع اليه لانه لا يأمن من انكار المحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو أدعى عليه أني وكيل فلان في قبض دينه منك قصدقه وقال لا أدفعه اليك فاذا قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار فاذا حلف بري، ولم يكن المحتال الرجوع على المحيل لاعترافه بىراءته وكذلك إن قلنا لاتلزمه اليمين فليسالمحتال الرجوع على المحيل ثم ينظر فىالمحيل

المطالبة بدينه لاعترافه ببراءة الحيل منه بالحوالة وليس بصحيح لان المحتال ان اعترف بذلك فهو يدعى أنه قبض هذا المال منه بنير حق وانه لا يستحق المطالبة به فعلى كلا الحالين هو مستحق المطالبة بمثل هذا المال المقبوض منه في قولهما جميعاً فلا وجه لاسقاطه ولا موضع للبينة في هـــذه المسألة لانهما لا مختلفان في لفظ يسمع ولا فعل يرى وانها يدعي المحيل نيته وهــذا لا تشهد به البينة نفياً ولا أثباتاً .

(فصل) فإن قال احلتك بدينك قال بل وكلتني ففيهما وجهان أيضاً لما قدمنا فإن قلنا القول قول المحيل فحلف برىء من حق المحتال والمحتال قبض المال من المحال عليه لنفسه لانه يجوز ذلك بقولها مما فاذا قبضه كان له بحقه ، وأن قلنا القول قول المحتال فحلف كان له مطالبة المحيل بحقه ومطالبة المحتال عليه لأنه أما وكيل أو محتال، فإن قيض منه قبل أُخذه من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه لأبه مجوز ذلك لأن المحيل يقول هو لك والمحتال يقول هو امانة في يدي ولي مثله على صاحبه وقد أذن له في أخذه ضمنا فاذا أخذه لنفسه حصل غرضه ولم يأخذمن المحيل شيئا، وان استوفى من المحيل، دون المحال عليه رجم المحيل على المحال عليه في أحد الوجهين لان الوكالة قد ثبتت بيمين المحتال وبقي في ذمة المحال عليه المحيل(والثاني) لايرجع عليه لأنه يسترف أنه قد بريء منحقه وأعا المحيل ظلمه باخذ ماكان عليه ، قال القاضي والاول أصح وأن كان قد أخذ الحوالة فتلفت في يد. بمفريط أو اتلفها سقط حقه وجها واحداً لانه ان كان محقا فقد أتلف حقه وان كان مبطلافقداً بطل مثل دينه فيثبت في ذمته فيتقاصان وأن تلف بنير تفريطه نعلى الوجه الاول يسقط حقه أيضاً لان . ماله تلف عنت يده وعلى الثاني له أن يرجع على المحيل محقه وليس للمحيل الرجوع على المحال عليه لانه يقر ببراته

فان صدق المدعى في أنه احاله ثبت الحوالة له لان رضي المحال عليه لايعتر، وإنا نكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة،وإن نكل المحال عليه عن اليمين فقضى عليه بالنكول واستوفى الحق منه ثم ان المحيل صدق المدعى فلا كلام وان أنكر الحوالة فالقول قوله وله أن يستوفي من المحـال عليه لانه معترف له بالحق ويدعي ان المحتال ظلمه ويبق دين المحتال على المحيل، وإن كان المحيل ينكر أن له عليه ديناً فالقول قوله بغير يمين لان المحتال يقر ببراءته منه لاستيفائه من المحال عليه ، وان كان المحيل يعترف به لم يمكن للمحتال المطالبة به لانه يقر بأنه قد بريء منه بالحوالة والمحيل يصدق المحال عليه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال احلنك بدينك فالقول قول مدعى الحوالة وجها واحداً)

اذا انفقا على أنه قال أحلتك بدينك ثم اختلفا فالقول قول مدعى الحوالة وجها وأحدا لان الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة فلم يقبل قول مدعيها وسواء اعترف المحيل بدين المحتال أو قال لادن لك على لان قوله أحلتك بدينك اعتراف بدينه فلا يقبل جحده بعد ذلك فاما ان لم يقل بدينك بل قال احلتك ثم قال ليس لك على دين وأعا أردت التوكيل بلفظ الحوالةأو قال أردتأن أقول وكلتك فسبق لسائي فقلت أحلتك وادعى المحتال انهحوالة بدينه وان دينه كان تابتأعلى المحيل فهل هواعتراف بالدين أولا ? فيه وجهان سبق توجيهها

(فصل) وأن كان لرجل دين على آخر فطالبه به فقال قد أُحلت به على فلاناً الفائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع عينه فان كان لمن عليه الدين بينة بدعوا. سمعت بينته لاسقاط حق الحيل عليه، وان ادعى رجل ان فلانا النائب أحالني عليك فأنكر المدعى عليه فالقول قوله فان اقام المدعي بينة ثبتت فيحقه وحقالغائبلان البينة يقضى بها علىالغائب ولزم الدفع الىالمحتال،وان لم يكن له بينة فأنكر المدعى عليه فهل يلزمه البمين؟ فيهوجهان بناء على مالو اعترف له هل بلزمه الدفع على وجهين (أحدهما) يلزمه الدفع اليه لأنه مقر بدينه عليه ووجوب دفعه اليه فلزمه الدفع اليه كما لوكانت به بينة (والثاني) لا يلزمه الدفع اليه لانه لايأس انكار المحيلورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى أن وكيل فلان في قبض دينه منك فصدقه وقال لا أدفعه اليك فاذا قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمته المين مع الانكار فاذا حلف برى ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل لاعترافه ببراءته وكذلك أن قلنا لا يلزمه البمين فليس للمحتال الرجوع على المخيل، ثم ينظر في المحيل فارت صدق المدعى في أنه أحاله ثبتت الحوالة لان رضا المحال عليه لا يعتبر وإن أنسكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة فان نسكل المحال عليه عن البمين فقضي عليه بالتكول واستوفى الحق منه ثم ان المحيل صدق المدعي فلا كلام وأن أنسكر الحوالة فالقول قوله وله أن يستوفي من المحال عليه لانه معترف له بالحق ويدعى ان المحتال ظلمه ويبقى دبن المحتال على المحيل فان أنكر المجيل ان له عليه دينا فالنُّول قوله بَغير بمين لان المحتال يقر ببراءته منه لاستيفائه مَن المحالِ عليه والكان المحيل في كون المحتال قد ظلمه واستوفى منه بغير حق والمحتال بزعم ان المحيل قد أأخذ منه ايضاً بغير حق والمحتال في الحيه ان يرد ما اخذه منه اليه فينبني ان يقبضها المحتال وبسلمها الى المحال عليه او يأ ذن للمحيل في دفعها الى الحال عليه اوان صدق المحال عليه الحتال في الحوالة ودفع اليه فأ نكر المحيل الحوالة حلف ورجع على المحال عليه والحركم في الرجوع بها على المحيل من الدين على ماذكر فا في التي قبلها (فصل) فان كان عليه الله ضمنه رجل فأحال الضامن صاحب الدين به برثت ذمته وذمة المضمون عنه لأن الحوالة كالتسليم ويكون الحركم ههنا كالحركم فيها لوقضي عنه الدين، فان كان الالف على رجلين على كل واحد منها خميائة وكل واحد كفيل عن الاخر بذلك فأحاله أحدهما بالالف برئت ذمهما معاً كما لوقضاها وان أحال صاحب الالف رجلا على أحدهما بعينه بالالف صحت الحوالة لان الدين على كل واحد منهما مستقر، وإن أحال عليها جميعاً ليستوفي منهما أو من أيهما شاء صحت الحوالة أيضاً عند الفاضي لانه لا فضل ههنا في نوع ولا أجل ولا عدد وانا هو أيهما شاء صحت الحوالة أيضاً عند الفاضي لانه لا فضل ههنا في نوع ولا أجل ولا عدد وانا هو

زيادة استيثاق فلم يمنع ذلك صحة الحوالة كحوالة المسرعلي الملي، وقال بعض أصحاب الشافعي

لا تصح الحوالة لان الفضل قد دخلها فان المحتال ارتفق بالتخيير بالاستيفاء منهما أو من أبهداشاء فأشبه مالو أحاله على رجلين له على كل واحد منهما الف ايستوفي من أبهما شاء والاول أصح، والفرق

يعترف به لم يكن المحتال المطالبة به لانه يقر أنه قد برى، منه بالحوالة والمحيل يصدق المحال عليه في كون المحتال قد ظلمه واستوفى منه بغير حق والمحتال يزعم ان المحيل قد أخذ منه أيضاً بغير حق وانه بحب عليه ان يرد ما أخذ منه اليه فينبغي ان يقبضها المحتال ويسلمها الى المحال عليه أو يأذن للمحيل في دفعها الى المحال عليه وإن صدق المحال عليه المحتال في الحوالة ودفع اليه فأ نكر المحيل الحوالة حاف ورجع على المحال عليه ، والحرك في الرجوع بما على المحيل من الدين على ما ذكرنا في التي قبلها

(فصل) نان كان عليه الله ضمنه رجل فأحال الضامن صاحب الدين به برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم همنا كالحكم فيا لو قضى عنه الدين على ما ذكر فا فان كان الالف على رجلين على كل واحد منها خسائة وكل واحد كفيل عن الآخر بذلك فأحاله أحدهما بالالف برئت ذمتها معاً كما لو قضاها وان أحال ضاحب الالف رجلا على أحدها بعينه صحت الحوالة لان الدين على كل واحد منها مستقر، وان احال عليها جميعاً ليستوفي منها أومن أجها شا، صحت الحوالة ايضاً عند القاضي لانه لا فضل همنا في نوع ولا أجل ولا عدد وأعا هو زيادة استيثاق فنم يمنع ذلك صحة الحوالة كحوالة المسر على الملي، وقال بعض الشافعة لا تضع الحوالة لان الفضل قد دخلها فان المحتال ارتفق بالتخيير بالاستيفاء من أبهما شا، فأشبه مالو أحاله على رجلين له على كل واحد منها الف ليستوفي من أبهما شا، والاول أصح، والفرق بين هذه المسئلة و بين ما إذا

مين هذه المسئلة وبين ما اذا أحاله بالفين انه لا فضل بيهما في العدد ههنا وثم تفاضلا فيه ولان الحوالة ههنا بأقف معين وثم الحوالة بأحدهما من غير تبيين وانه اذا قضاه احدهما الاقف فقد قضى جميع الدين وثم اذا قضى احدها بتي ما على الاخر، ولو لم يكن كل واحد من الرجلين ضامناً عن صاحبه فأحال عليهما صحت الحوالة بغير السكال لانهلا كان له أن يستوفى الاقف من واحد كان له أن يستوفى من اثنين كالوكيلين

باب الضان

ومسئلة ﴾ رمن ضمن عنه حق بعد وجو به أو قال ما أعطيت فهو على فقد لرمه ماصح أنه أعطاه

الضان ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في النزام الحق فيثبت فى ذمهما جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، واشتقاقه من الضم وقال القاضي هو مشتق من التضمين لان ذمة الضامن تتضمن الحق ، والاصل فى جوازه الكتاب والسنة والاجماع، اما الكتاب فقول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعم) وقال ابن عباس الزعم الكفيل : واما السنة فاروي عن النبي والله الني والله المنابع النبي والله النبي والنبي والنبي والله النبي والله النبي والنبي والنب

أحاله بألفين انه لا فضل بينها في العدد ههنا وثم تفاضلا ولان الحوالة ههنا بألف مدين وثم الحوالة بأحدها من غير تميين وانه اذاقضاء أحدهماالالف فقدقضاء جميع الدين وثم إذا قضى احدها بقي ما على الآخر ولو لم يكن كل واحد من الرجلين ضامنا عن صاحبه فأحال عليهما صحت الحوالة بغير إشكال لانه لما كان له ان يستوفي من اثنين كالوكيلين

باب الضمان

وهو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منها ،واشتقاقه من الضم وقيل من التضمين لان ذمة الضامن تنضمن الحق، والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقوله تمالى (ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعم) والزعيم الكفيل قاله ابن عباس . واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الزعيم غارم» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، واجمع المسلمون على الضمان في الجملة واختلفوا في فروع تذكر أن شاء الله تمالى، يقال ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمنى واحد ولا بدفي الضمان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له .

(مسئلة) (ولصاحب لحق مطالبة من شاء منها في الحياة والموت) وجملة ذلك أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضان كما يبرأ الحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت قال (الزعم غارم) رواه ابو داود والترمذى وقال حديث حسن ، وروى البخارى عن سلمة ابن الا كوع ان النبي صلى الله عليه وسلم اني برجل ابصلي عليه فقال (هل عليه دين؟) قالوا نهم ديناران و قال (على الله على الله على الله على الله عليه وسلم وأجم المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإما اختلفوا في فروع نذكرها إن شاه الله تمالى. إذا ثبت هذا قانه يقال ضمين وكفيل وقبيل وحيل وزعم وصبير عمني واحد، ولابد في الفهان من ضامن ومضمون عنه ومضمون له ولابد من رضى الضامن قان أكره على الفهان المبصح ولا يعتبر رضا المضمون عنه لا نها فيه خلافاً لانه لو قضى الدين عنه بنير اذنه ورضاه صح فكذلك إذا ضمن عنه ولا يعتبر رضى المضمون عنه كالمنه فيه عالم أبو حنيفة ومحمد يستبر لانه إثبات مال لا دي فلم يثبت إلا برضاه و رضا من ينوب عنه كالبيع والشراء . وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين

و لنا أن أبا قتادة صنن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه التي صلى الله عليه وسلم وكذلك روي عن على رضي الله عنه : ولانها وثيقة لايسبر فيها قبض فأشبهت الشهادة ولانه ضان دين فأشبه ضان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه .

(فصل) ولا يعتبر أن يعرفهما الضامن ، وقال القاضي يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف اليه أو لا وليعرف المضمون له فيؤدي اليه

الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه فعلى هذا لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت ، وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وأبوعبيد وحكي عن مالك في احدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن الا اذا تعذر مطالبة المضمون عنه ولانه وثيقة فلايستوفى الحق منها الا مع تعذر استيفائه من الاصل كالرهن

ولنا قوله عليه السلام « الزعم غارم » ولان الحق ثابت في ذمة الضامن فلك مطالبته كالأصل ولان الحق ثابت في ذمتهما فلك مطالبة من شاء منهما كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضون عنه ولا يشبه الرهن لانه مال من عليه الحق وليس بدين ذمة يطالب إعا يطالب من عليه الدين ليقضي منه أو من غير ماوقال أبو ثور الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والحيل وحكي ذلك عن ابن أبي ليلي وابن شبرمة وداود وعن أحمد رواية أن الميت ببرأ بمجرد الضان المس عليه في رواية بوسف بن موسى واحتجوا بما روى أبوسبد الحدري قال كنا مع النبي صلى الته عليه وسلم في جنازة فلما وضمت قال هم على صاحبكم من دين ؟ » قالوا نعم درهمان فقال « صلوا على صاحبكم » فقال على على على على الله وأنا لهما ضامن فقال رسول الله على الله على على على غلى الاسلام خبراً أو فك رهانك كما فككت رهان أخيك ، فقيل يارسول على على على فقال «جزاك الله عن الاسلام خبراً أو فك رهانك كما فككت رهان أخيك ، فقيل يارسول

وذكر وجها آخر انه تعتبر معرفة المضمون له لذلك ولا تعتبر معرفة المضمون عنه لانه لا معاملة يشه وبينه ، ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذه ، ولنا حديث علي وأبي قتادة فانهما ضمنا لمن لم يعرفاه عمن لم يعرفاه ولانه تبرع بالنزام مال فلم يستبر معرفة من يتبرع له به كالنذر

(فصل) وقد دلت مسئلة الحرقي على أحكام(منها) صحة ضان المجهول لقوله ما أعطيته فهو علي، وهذا مجهول فتى قال أنا ضامن لك مالك على فلان أو ما يقضى به عليه أو ما تقوم به البينة أو ما يقر به لك أو ما يخرج في روزما مجك صح الضمان . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الثوري والليث وابن أبي للى والشافعي وابن المنذر : لا يصح لانه النزام مال فلم يصح مجهولا كالثمن في المبيع .

ولنا قول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وانابه زعيم) وحمل البعير غير معلوم لا ن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعموم قوله عليه السلام « الزعيم غارم » ولانه النزام حق في لذه قم من غير معاوضة فصح في المجهول كالنذرو الاقرار ولا نه يصح تعليقه بضرر و خطر وهو ضمان العهدة ، واذا قال ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو قال ادفع ثيا بك إلى هذا الرفا وعلي ضمانها فصح المجهول كالمتق والطلاق (ومنها) صحة ضمان مالم يجب قان معنى قوله ما أعطيته أي ما تعطيه في المستقبل بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعدوجو به عليه فيدل على أنه غيره ولو كان ما أعطيته في الاخرى.

الله هذا لعلى خاصة أم الناس عامة ? فقال «بل الناس عامة» رواه الدارقطني فدل على أن المضمون عنه بري، بالضامن ولذلك صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى الامام أحمد في المسند عن جارقال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فطاخطوة ثم قال «أعليه دين ؟» قلنا ديناران فانصرف، فتحملهما أبو قتادة فقال الديناران على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وجب حق الغرم وبري الميت منهما ؟ قال نم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك « ما فعل الديناران ؟ » قال اعامات أمس قال فعاد اليه من الخد فقال قد قضيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الان بردت جلده » وهذا صر ع في براءة المضمون عنه لقوله « وبري الميت منهما ؟ ولانه دين واحد فاذا صار في خلين

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » وقوله في خبر أبي
قتادة «الآن بردت جلده » حين أخبره أنه قضى دينه ولانها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة ، فأ ما
صلاة النبي صلى الله على المضمون عنه فلاه بالضمان صارله وفاء واعاكان عليه الصلاة والسلام
عتم من الصلاة على مدين لم مخلف وفاه ، وأما قوله لعلى «فك الله رهانك كما فككت رهان أخبك »
قامه كان مجال لا يصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فلما ضمنه فكه من ذلك أو ما في معناه، وقوله
«بريء المبت منهما « » أي صرت أنت المطالب بهما وهذا على وجه التأكيد لشوت الحق في ذمته
ووجوب الاداه عنه بدليل قوله حين أخبره بالقضاء «الآن بردت عليه جلده » وفارق الضمان الحوالة

والخلاف في هذه المسئلة ودليل القولين كالتى قبلها إلا أنهم قالوا الضان ضم ذمة إلى ذمة في الترام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه فلا يكون ضاناً قلنا قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه مايلزمه وإن ماثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته، وهذا كاف. وقد سلموا ضمان مايلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله ألق متاعك في البحر وعلي ضانه، وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضان الجمل في الجمالة قبل العمل وما وجب شيء بعد

ومها أن الضان إذا صحارم الضامن أداء ما ضنه وكان المضمون له مطالبته ، ولا نعلم في هذا خلافاً وهو فائدة الضان . وقد دل قول النبي صلى الله عليه وسلم «والزعم غارم» واشتقاق اللفظ (ومها) صحة الضان عن كل من وجب عليه حق حياً كان أو ميناً مليناً أو مفلساً لعموم لفظه فيه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة لا يصح ضان دين الميت إلا أن يخلف وفاء فان خلف بعض الوفاء صح ضانه بقدر ماخلف لانه دين ساقط فلم يصح ضانه كما لو سقط بالابراء ولان ذمته قد خربت خراباً لا تعمر بعده فلم يبق فها دين والضان ضم ذمة إلى ذمة في النزامه .

و لنا حديث أبي قتادة وعلي فانهما ضمنا دين ميت لم مخلف وفاء والنبي صلى الله عليه وسلم حضهم على ضانه في حديث أب قتادة بقوله « ألا قام أحدكم فضمنه ؟ » وهذاصر ع في المسئلة ولانه دين ثابت فان الضمان مشتق من الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما و ثبونه فيهما والحوالة من التحول فيقتضي تحول الحق عن مخله إلى ذمة الحال عليه وقولهم إن الدين الواحد لا محل محلين قلنا مجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن كذلك هذا

(مسئلة) (فان برئت ذمة المضمون عنه برى الضامن)

متى برئت ذمة المضمون بقضاء أو إبراء برئت ذمة الضامن لانعلم فيه خلافا لانه بيع ولانه وثيقة فاذا برىء الاصل زالت الوثيقة كالرهن

(مسئلة) (وان برى، الضاءن أو أقر ببراء ته لم يبرأ المضمون عنه لانه أصل فلا يبرأ بابرا، التبع ولامه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الاصل كالرهن اذ انفسخ من غير استيفا، وأيهما قضى الحق برئا جميعا من المضمون له لانه حق واحد فاذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي الحق الذي به رهن ، وإن أحال أحدهما الغريم برئا جميعاً لان الحوالة كالفضاء

(فصل) وبجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان أو اكثر سوا، ضمن كل واحد جميعه أو جزأ منه فانضمن كل واحد منهم جميعه بري، كلواحد منهم بأدا، أحدهموان أبرأ المضمون عنه بري، الجميع لانهم فروع لهوان أبرأ أحد الضامنين برى، وحده لانهم غير فروع له فلم يبرؤا ببراء به كالمضمون عنه وان ضمن أحدهم صاحبه لم بجزلان الحق ثبت في ذمته بضمانه الاصلى فلا مجوز أن يثبت تانيا ولانه أصل فيه بالضمان فلا مجوز أن يصير فيه فرعاً، ولو تكفل بالرجل الواحد اثنان جاز و بجوز أن يكفل كل واحد (المننى والشرح الكبير) (١٤)

فصح ضانه كما لوخلف وفاه ، ودليل ثبوته أنه لو تبرع رجل بقضاه دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه ولو ضمنه حياً ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن ولو برثت ذمة المضمون عنه برثت ذمة الضامن . وفي هذا انفصال عما ذكروه (ومنها) صحة الضمان فى كل حق أعنى من الحقوق المالية الواجبة أو التي تؤول إلى الوجوب كنمن المبيع في مدة الحيار وبعده والاجرة والمهر قبل الدخول أو بعده لان هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع ضانها كالثمن في المبيع بعد انقضاه الحيار مجوز ان يسقط برد بهيب او مقايلة وبهذا كله قال الشافعي

(فصل) فيا يصح ضانه، يصح ضانه الجعل في الجالة وفي المسابقة والمناضلة ، وقال اصحاب الشافعي في احد الوجهين لا يصح ضانه لانه لا يؤول إلى اللزوم فلم يصح ضانه كال الكتابة ولنا قول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير و أنابه زعيم) ولانه يؤول إلى اللزوم اذا عمل العمل و إعاالذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضمان للمالدون العمل ، ويضح ضمان أرش الجناية سواء كانت تقوداً كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات وقال أصحاب الشافعي لا يصح ضمان الحيوان الواجب فيها لانه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضمان المجهول ولان الابل الواجبة في الذمة معلومة الاسنان والعدد وجبالة اللون أو غيره من الصفات الباقية لا تضر لانه أنما يلزمه أدنى لون أو صفة فتحصل معلومة وكذك غيرها من الحيوان ولان جبل ذلك لم يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالترام

من الكفيلين صاحبه لان الكفالة بدنه لا عا في ذمته وأي الكفيلين أحضر المكفول به رى، ورى، صاحبه من الكفالة لانه فرعه ولم يبرأ من احضار المكفول به لانه أصل في ذلك وان كفل المكفول به الكفيل لم يجز لانه أصل له في الكفالة فلم يعجز أن يصير فرعا فيما كفل به وان كفل به في غيره جاز.

(مسئة) (ولوضمن ذي الذي عن ذي خمراً فأسلم المضمون له او المضمون عه برى مهو والضامن مماً) لانه برى من الحمر الذي ضمن عنه إذ لا يجوز وجوب خمر على مسلم واذا برى المضمون عنه برى الضامن لانه فرعه ، وان أسلم المضمون له رى أيضاً لانه ليس للمسلم المطالبة بثمن الحمر لكونه لا قيمة له في الاسلام فان أسلم وحده برى ولم يبرأ المضمون عند لانه أصل فلم يبرأ براهة فرعه كما لو ابرأه المضمون له

(مسئلة) (ولا يصح الا من جائز التصرف)

لا يُصح الضان الا بمن يُصح تصرفه في ماله رجلاكان أو امرأة لانه عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيخ.

(مسئلة) (ولا يصح من صبي ولا مجنون ولاسفيه ولا من عبد بنير إذن سيده وعنه يصح ويتبع به بعسد العتق وان ضمن باذن سسيده صح وهل يتعلق برقبته او ذمة سيده ? على روايتين) ويصح ضان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لان نفقة اليوم واجبة والمستقبلة ما لما المالزوم وبلزمه ما يلزم الزوج في قياس المذهب وقال القاضي اذا ضمن نفقة المستقبل لم تلزمه الا نفقة المسر لان الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضانها . ولنا أنه يصح ضان ما لم مجب واحمال عدم وجوب الزيادة لا يمنع صحة ضانها بدليل الجمل في الجمالة والصداق قبل الدخول والمبيم في مدة الخيار فأما النفقة في الماضي فان كانت واحبة الما محكم الحكم الحاكم بها أو قانا بوجوبها بدون حكم صح ضهاماوالافلا، ويصح ضان مال السلم في احدى الروايتين والاخرى لا يصح لانه يؤدي الى استيفاه المسلم فيه من غير المسلم اليه فلم يجز كالحوالة به والاول أصح لانه دين لازم فصح ضانه كالاجرة وثمن المبيع ، ولا يصح ضان مال المكتابة في احدى الروايتين وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكتابة في احدى الروايتين وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكتابة نصح ضانه كسائر الدون عليه والاولى أضح لانه ليس بلازم ولا ما له الى المزوم فان اله كاتب تصجين نفسه والامتناع عن أدائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين أولى، ويصح ضان الاعيان المضونة كالمنصوب نفسه والامتناع عن أدائه فاذا لم يلزم الاصيل فالضمين أولى، ويصح خان الاعيان المضونة كالمنصوب في الذمة وأعا يضمن ما ثبت في الذمة ، ووصفنا لها بالضان أعا معناه أنه يلزمه قيمتها أن تلفت والقيمة عني الذمة وأمان الاعيان الما مضمونة على من هي في يده فصح ضانها كالحقوق الثابتة في الذمة وقولم ان الاعيان لا عند الاحيان المناه قانا النمان في المخيقة اعا هو ضان استنقاذها وردها والزام تحصيلها أو فيمتها عند تشبه عن الذمة قانا الفان أو المختوبة الما هو ضان استنقاذها وردها والزام تحصيلها أو فيمتها عند

لا يصح الضاف من مجنون ولا مبرسم ولا صبي غير بميز بغير خلاف لانه أيجاب مال فلم يصح ويتبع منهم كالنذر والاقرار، ولا يصح من السفيه المحجور عليه وهو قول الشافعي وقال القاضي يصح ويتبع به بعد فك الحجر عنه كذلك ضانه والاول أولى لانه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء وأما الاقرار فلنا فيه منع وان سلم فالفرق بينهما أن الاقرار اخبار محق سابق وأما الصبي المميز فلا يصح ضانه وهو قول الشافعي وخرج أصحابنا صحته على الروابتين في صحة اقراره وتصرفه باذن وليه، ولا يصح هذا الجمع لان هذا النزام مال لافائدة له فيه فلم يصح كالتبرع والنذر بخلاف البيع، وان اختلفا في وقت الضان بعد بلوغه فقال الصبي قبل بلوغي وقال المضمون له بعد البلوغ ففال القاضي قياس قول أحمد ان القول قول المضمون له لان معه سلامة المقد فأشبه ما لواختلفا في شرط فاسد، ويحتمل أن القول قول الضاءن لان الاصل عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه، وهذا قول الشافعي، ولا يشبه هذا ما اذا اختلفا في شرط فاسد عدم البلوغ وعدم وجوب الحق عليه، وهذا قول الشافعي، ولا يشبه هذا ما اذا اختلفا في شرط فاسد مدعي الصحة هو الظاهر وههنا اختلفا في الهية التصرف وليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند مدعي الصحة هو الظاهر وههنا اختلفا في الهية التصرف وليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه فلم رجح دعواه، والحكم فيمن عرف له حال جنون كالحكم في الصبي وان لم يعرف له حال حنون كالحكم في الصبي وان لم يعرف له حال

تلمها وهذا نما يصح ضانه كعهدة المبيع فان ضانها يصح وهو في الحقيقة النزام رد النمن أو عوضه ان ظهر بالمبيع عيب أو خرج مستحقاً ، فأما الامانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والدين التي يدفعها الى القصار والخياط فهذه إن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضانها لانها غير مضمونة على من هي في يده فكذلك على ضامنه وان ضمنها ان تمدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة الضان نانه قال في رواية الاثرم في رجل يتقبل من الناس النياب فقال له رجل أدفع اليه ثيابك وأنا ضامن فقال له هو ضامن لما دفعه اليه يعني اذا تعدىاو تلف بفعله ، فعلى هذا ان تلف بغير تفريط منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيء لما ذكرنا وان تلف بفعله أو تفريط لزمه ضانها ولزم ضامنه ذلك لأنها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالفصوب والعواري وهــذا في الحقيقة ضمان مالم يجب وقد بينا جوازه، ويصح ضان عهدة المبيح عن البائع للمشتري وعن المشترى للبائع، فضانه على المشتري هو أن يضمن النمن الواجب بالبيم قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب أو استحق رجم بذلك على الضامن،وضانه عن البائم للمشتري هو ان يضمن عن البائم الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بسيب أو ارش العيب،فضان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن او جزء منه عن احدهما للا خروحقيقة العدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه، وعن الجاز ضمان العهدة في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي ومنع منه بعض الشافعية لكونه ضمان ما لم يجب وضمان بجهول وضمان عين وقد بينا جواز الضمان في ذلك كلمه،ولان الحاجة تدعو الى الوثيقة على البائع والوثائق ثلاثة الشهادة والرهرن والضمان ، فأما الشهادة فلا يسترفى منها الحق واما الرهن فلا مجوز في ذلك بالاجماع لانه يؤدي إلى ان يبقى ابدأ مرهونا فلم يبق إلا الضمان ولانه لا يضمن إلا ما كان واحبًا حال العقــد لانه أنا يتعلق بالضمان حكم اذا خرج مستحقًا أو معيبًا حالًا العقــد

جنون فالقول قول المضون له لان الاصل عدمه ، وأما المحجور عليه لفلس فيصح ضانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فهو كتصرف اراهن فيا عدا الرهن ، فأما العبدفلا يصح ضانه بغير اذن سيده سواء كان مأذوناً له في التجارة أولا ، وبهذا قال ابن أبي ليلي والتوري وابو حنيفة ، ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد المتق وهو أحد الوجهين لأ صحاب الشافي لانه من أهل التصرف فصح تصرفه عا لا ضرر فيه على السيد كالاتورار بالائلاف ولنا أنه عقد تضمن إنجاب مال فلم يصح بغير اذن السيد كالنكاح وقال أبو ثور ان كان من جها التجارة جاز وإلا لم يجز فان ضمن باذن سيده صح لان سيده لو أذن في التصرف صح قال القاضى وقياس المذهب تعلق المال برقبته لانه دين لزمه بفعله فتعلق برقبته كارش جنايته وقال ابن عقيل فقياس المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد. وقد ذكر شيخنا هنا روايتين وكذلك ذكره أبو الخطاب ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمة السيد. وقد ذكر شيخنا هنا روايتين وكذلك ذكره أبو الخطاب كاستدانته باذن سيده وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى، فإن له سيده في الضان ليكون القضاء من

ومتى كانكذلك فقد ضمن ماوجب حين العقد والجهالة منتفية لآنه ضمن الجملة فاذاخر جبعضه مستحقا لزمه بعض ما ضمنه . اذا ثبت هذا قانه يصح ضمان العهدة عن البائع للمشتري قبل قبض الثمن وبه ده وقال الشافعي أنما يصح بعد القبض لانه قبل القبض لو خرج مستحقاً لم مجب على البائم شيء وهذا ينبني على ضمان ما لم يجب اذاكان مفضيا الى الوجوب كالحمالة . وألفاظ ضان العهدة أن يقول ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو يقول متى خرج المسبع مستحقًا فقد ضمنت لك الممن وحكى عن أبي يوسف أنه قال ضمنت عهدته أوضمنت لك العهدة، والعهدة في الحقيقة هي الصك المكتوب فيه الابتياع هكذا فسره به اهل اللغة فلايصح ضانه المشتري لانه ملسكه وليس بصحيح لأن العهدة صارت في العرف عبارة عن الدرك وضان الثمن والـكلام المطلق محمل على الاسهاء العرفية دون اللغوية كالراوية تحملء د اطلاقها على المزادة لا على الجملوان كان هو الموضوع فاما ان ضمن له خلاص المبيع فقال أبو بكر هو باطل لانه إذا خرج حراً أو مستحقاً لا يستطيع تخليصه ولا يحل وقدقال أحمد فيرجل اع عبداً أو أمةوضين لهالحلاص فقال كيف يستطيع الحلاص اذا خرج حراً فان ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الحلاص وهل يصح في العهدة على وجهين بناءعلى تغريق الصفقة . اذا ثبت صحة ضمان العهدة فالـكلام فيما يلزم الضامن فنقول إن استحقاق رجوع المشتري بالمن لا يخلو اما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارناه ، فاما الحادث فئل تلف المبيع من المكيل والموزون في يد البائم او بغصب من يده او يتقايلان فان المشترى يرجع على البائع دون الضامن لانهذا الاستحقاق لميكن موجوداً حال العقد وأعاضهن الاستحقاق الموجود حال العقد ومحتمل أن رجع به على الضامن لان ضمان مالم بحب جائز وهذا منه . وأمَّان كان بسب مقارن نظر نا فان كان بسب لا تفريط

المال الذي في يدم صح ويكون ما في ذمته متعلقا بالمال الذي في يدالمبد كتعلق حق الجناية برقبة الجاني كما لو قال الحر ضمنت لك هذا الدين على أن تأخذ من مالي هذا صح

من البائم فيه كاخذه بالشفعة فان المشتري يأخذ النمن من الشفيم ولا يرجع على البائع ولا الضامن، ومتى لم

يجب على المضمون عنه شيء لم يحب على الضامن بطريق الاولى واما ان زال ملسكه عن المدع بسبب

مقارن لتفريط من البائح باستحقاق أو حرية أو رد بسب قديم فله الرجوع الى الضامن وهذا ضان

(فصل) ولا يصح ضان المكاتب بنير اذن سيده كالفن لانه تبرع بالنزام مال أشه نذر الصدقة عال معين ويحتمل أن يصح ويتبع به بعد عقه كقوانا في العبد وإن ضمن باذنه ففيه وجهان (أحدها) لا يصح أيضاً لانه ربما أدى الى تفويت الحرية (والنابي) يصح لان الحق لها لا يخرج عنها فأماالمريض فان كان مرض غير مخوف أو لم يتصل به الموت فهو كالصحيح وان كان مرض الموت المخوف فحكم ضانه حكم تبرعه يحسب من ثلثه لانه تبرع بالمزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضاً أشبه الهية، واذا فهمت اشارة الاخرس صحضانه لانه يصح بيعه واقراره و تبرعه أشبه الباطن، ولا يثبت الضان بكتابه

المهدة فان أراد أخذ أرش العيب رجع على الضامن أيضا لانه اذا لزمه كل التمن لزمه بعضه اذا استحق ذلك على المضبون عنه، وسواء ظهر كل المبيع مستحقاً أو بعضه لانه اذا ظهر بعضه مستحقا بطل المقد في الحبيع في احدى الروايتين فقد خرجت العين كلهامن يده بسبب الاستحقاق، وعلى الرواية الاخرى يبطل المقد في الجميع ولكن استحق ردها فان ودها كلها فالحم كذلك وان أمسك المملوك منها فله المطالبة بالأرش كالو وجد بها عيباً، ولو باعه عيناً أو أقرضه شيئاً بشرط ان يرهن عده عينها فتكفل رجل بتلسيم الرهن لم تصح السكفالة لانه لا يلزم الراهن اقباضه وتسليمه فلا يلزم الكفيل مالا يلزم الاصيل وان ضمن المشتري فيمة مامحدث في المبيع من بناه أو غراس صح سواء ضمنه البائع ما المبنى فاذا بني أو غرس واستحق المبيع رجع المشتري على الضامن بقيمة ما تلف أو نقص وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه ضمان مجهول وضان ما لم يجب وقد بينا جواز ذلك

(فصل) فيمن يصح ضانه ومن لا يصح، يصح ضان كل جائز التصرف في ماله سواء كان رجلا أو المراة لانه عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع ، ولا يصح من المجنون والمبرسم ولا من صبي غير يميز بنير خلاف لانه إيجاب مال بعقد فلم يصح منهم كالنذر والاقرار ولا يصح من السفيه الحجود عليه ذكره أبو الحطاب وهو قول الشافعي وقال القاضي يصح وبتبع به بعنه فك الحجر عه لان من اصلنا أن اقراره صحيح يتبع به من بعد فك الحجر عنه صح فكذلك ضانه والاول أولى لانه إيجاب مال بعقد فلم يصح منه كالبيع والشراء ولا يشبه الاقرار لانه اخبار محق سابق، وأما الصبي المميز فلا يصح ضمائه في الصحيح من الوجهين وهو قول الشافعي وخرجه أصحابنا على الروايتين في صحة اقراره وتصرفاته باذن وليه، ولا يصع هذا الجمع لان هذا البرام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع والنذر بخلاف البيع وان اختلفا في وقت الضمان بعد بلوغه فقال الصبي قبل بلوغي وقال المضمون له بعد اللوغ فقال القاضي قياس قول احمد ان القول قول المضمون له لان معه سلامة العقد فكان القول قوله كالو اختلفا في شرط فاسد ومحتمل ان القول قول الضامن لان الاصل عدم البلوغ

منفردة عن أشارة يفهم بها أنه قصدالضمان لانه فديكتب عبثا أوتجربة قلم فلم يثبت الضمان به مع الاحمال ومن لاتفهم اشارته لايصح ضانه لانه لايدري بضانه وكذلك سائر تصرفانه

[﴿] مسئلة ﴾ (ولا يصح إلا برضى الضامن ولا يعتبر رضى المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفة الضامن لها)

لا يصح الضان الا برضى الضامن فان أكره عليه لم يصح لانه النزام مال فلم يصح بغير رضا الملزم كالنذر ولا يعتبر رضا المضمون له وقال أبو حنيفة ومحمد يعتبر لا نهائبات مال لا دمي فلم يثبت الا برضاء أو رضا من ينوب عنه كالميح والشراء وعن أصحاب الشافعي كالمذهبين

ولنا أن أبا قتادة ضمن من غير رضا المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي صلى الله عليه وسل

وعدم وجوب الحق عليه وهذا قول الشانسي ولا يشبه هذا ما اذا اختلفا في شرط فاسد لان المختلفين ثم متفقان على أهلية النصرف والظاهر أنهما لا يتصرفان الا تصرفا صحيحاً فكان قول مدعى الصحة هو الظاهر وهمنا اختلفا في أهلية التصرف وليس مع من يدعى الاهلية ظاهر يستند اليه ولا أصل يرجع اليه فلا ترجح دعواه ،والحكم فيمن عرف له حال جنون كالحمكم في الصي وان لم يعرف له حال جنون فالقول قول المضمون له لان الاصل عدمه، فاما المحجور عليه لفلس فيصح ضما ه ويتبع بهبعد فك الحجر عنه لانه من أهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فأشبه الراهن فصح تصرفه فيا عدا الرهن فهو كما لو اقترض أو أقر أو اشترى في ذمته ،ولا يصح ضان المبد بنير اذن سيدهسوا. كان مأذونا له في التجارة أو غير مأذون له ولهذا قال ابن أبي ليلي والثوري وأبو حنيفة ومحتمل أن يصح ويتبع به بعد العتق وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه من أهل التصرف فصح تصرفه عا لا ضرر على السيد فيه كالاقرار بالاثلاف ، ووجه الاول أنه عقد تضمن إيجاب مال فلم يصح بغير اذن كالنكاح وقال أبو ثور انكان من جهةالتجارة جازوانكان من غير ذلك لم يجز ، فان صن باذن سيد مصح لان ، يد الوأذن له في التصرف صع قال القاضى وقياس المذهب تعلق المال برقبته وقال ابن عقيل ظاهر المذهب وقياسه أنه يتعلق بذمـة السيد وقال أبو الخطاب هل يتعلق برقبته أو بذمة ســيده على روايتين كاستدانته بإذن سيده وقد سبق السكلام فيها، فإن أذن لهسيده في الضان ليكون القضاءمن المال الذي في يده صح ويكون مافي ذمته متعلقاً بالمال الذي في يد العبد كتعلق حق الجنامة برقيــة الجاني كما لو قال الحر ضمنت لك الدين على أن تأخذ من مالي هـذا صع ، وأما المكانب فلا يصح ضانه بنير أذن سيده كالعبد القن لانه تبرع بالتزام مال فأشبه نذر الصدقة بنير مال ويحتمل أن يصح وبتبع به بعد عتقه كقولنا في العبد، وإن ضمن باذنه ففيه (وجهان) أحدهما لا يصح أيضاً لانه رعا أدى الى تغويت الحربة(والثاني)لايصح لان الحق لهما لايخرج عنها ،فاما المريض فان كإن مرضه غير بخوف أو غير مرض الموت فحكمه حكم الصحيح وانكان مرض الموت الخوف فحكم ضانه حكم تبرعه محسب

ولانها وثيقة لايستر فيها قبض فأشبهت الشهادة ولانه ضان دين فأشبه ضان بعض الورثة دين الميت للغائب وقد سلموه ، ولايستبر رضى المضمون عنه لانعلم فيه خلافاً لانه لوقضى الدين عنه بغيراذنه ورضاء صح فكذلك اذا ضمن عنه وقد دل عليه حديث أبي قتادة، ولايستبر أن يعرفهما الضامن وقال الفاضي يعتبر معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف اليه أولا وليعرف المضمون له فيؤدي اليه وذكر وجها آخر أنه يعتبر معرفة المضمون له اذلك ولا تستبر معرفة المضمون عنه لانه لا معاملة بينه ويهنه ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه نحو هذا

ولنا حديث على وأبي قتادة فانهما صنا لمن لم يعرفا وعمن لم يعرفا ولانه تبرع بالنزام مال فلم تعتبر معرفة من يتبرع له به كالند

من ثلثه لانه تبرع بالترام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضاً فأشبه الهبة، وإذا فهمت أشارة الأخرس صح ضانه لانه يصح بيمه وأقراره وتبرعه فصح ضانه كالناطق ولا يثبت الضان بكتابة منفردة عن أشارة يفهم بها أنه قصد الضان لانه قد يكتب عبثاً أو تجربة قلم فلم يثبت الضان به مع الاحمال ومن لا تنهم أشارته لا يصح منه الضان لانه لا يدري بضانه ولانه لا يصح سائر تصرفاته فكذلك ضانه

(فصل) اذا ضمن الدين الحال مؤجلاً صح ويكون حالاً على المضمون عنه مؤجلًا على الضامن علك مطالبة المضمون عنه دون الضامن وبهذا قال الشافعي قال احمد في رجل ضمن ماعلى فلان أن يؤده في ثلاث سنين فهو عليه ويؤديه كما ضمن، ووجه ذلك ماروى ابن غباس أن رجلا لزم غريماً له بعشرة دنانير على عهد رسولالله عَيْجِيِّلْةٍ فقال ماعندي شيء أعطيـكه فقال والله لاأفارقنك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فجرم الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالله النبي صلى الله عليه وسلم « كم تستنظر . ؟ » قال: شهراً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنا أحمل فجاء في الوقت الذي قال اندي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم«من أن أصلت هذا ? » قال من معدن «قال لاخير فيها » وقضاها عنه رواه ان ماجه في سننه ولانه ضمن مالا بعقد ،ؤجل فكان مؤجلا كالبيم، فان قيل فمندكم الدين الحال لا تأجل فكف يتأجل على الضامن أم كف يثبت في ذمة الضامن على غير الوصف الذي يتصف به في ذمة المضمون عنه قلنا الحق يتأجل في ابتداء ثبوته اذا كان بعقد وهــذا ابتداء ثبوته في حق الضامن فانه لم يكن ثابتاً عليه حالا ومجوز أن يخالف مافي ذمة الضامن مافي دمة المضمون عنه بدليل مالو مات المضمون عنه والدين مؤجل اذا ثبت هذا وكان الدين مؤجلا الى شهر نف منه الى شهر من لم يكن له مطالبة الضامن الىشهرين فان قضاه قبل الاجل فله الرجوع به في الحال على الرواية التي تقول انه اذا قضى دينه بنير اذن رجع به لان أكثر مافيه ههنا انه قضى بنير اذن وعلى الرواية الاخرى لايرجع به قبل الاجل لانه لم يأذن له في القضاء قبل ذلك وأن كان الدين مؤج لا فضمنه حالا لم يصر حالا ولا يلزمه اداؤه قبل أجله لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يازمه مالا يلزم المضمون عنه ولا أن

⁽ مسئلة) (ولايستبر كون الحق معلوماً ولا واجباً اذاكان ما له الى الوجوب فلو قال ضمنت لك ماعلى فلان أو ما تداينه به صح)

يصح ضان المجهول فتى قال أنا ضامن لكماعلى فلان أوما تقوم به البينة أو مايقر به لك أو ما يخرج في روزما يجك صح الضان ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال النوري والليث وابن أبى ليلى والشافعي وان النذر لا يصح لانه الرام سال فلم يصح مجهولا كالثمن .

ولنا قول الله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وحمل البعير غير معلوم لان حمل البعير عنت الدمة من غير معاوضة عنتك باختلافه وعموم قوله عليه السلام « الزعيم غارم » ولانه الرام حق في الدمة من غير معاوضة فصح في المجهول كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضان العهدة، وإذا قال الق متاعك

المضمون عنه لو ألزم نفسه تمجيل هذا الدين لم يلزمه تعجيله فبأن لايازم الضامن أولى ولان الضان الترام دين في الذمة فلا يجوز أن يلتزم مالا يلزم الضمون عنه، فعلى هذا إن قضاه حالا لم يرجع به قبل أَحِله لا أن ضانه لم ينيره عن تأجيله ، والفرق بينهذه المسئلة والتي قبلها أن الدن الحال ثابت في الذ. ة مستحق القضاء في جميع الزمان فاذا ضمنه مؤجلا فقد النزم بعض مايجب على المضمون عنه فصح كالو كان الدين عشرة فضمن خمسة وأما الدين المؤجل فلا يستحق قضاؤه الاعند أجله فادا ضمنه حالا البزم مالم يجب على الضمون فأشبه مالو كان الدن عشرة فضمن عشر بن ، وقيل محتمل أن يصح ضان الدن المؤجل حالا كمايصح ضهان الحال مؤجلا قياساً لاحداهما على الاخرى وقدفر قنا بينهما ما يمنع القياس ان شاء الله تعالى (فصل) واذا ضمن دينا مؤجلا عن إنسان فمات أحدهما اما الضامن واما المضمون عنه فهل محل الدين على الميت منهما ? على روايتين تقدم ذكرهما فان قلنا محل على الميت لم محل على الآخر لان الدين لا يحل على شخص بموت غيره فان كان الميت المضمون عنه لم يستحق مطالبة الضامن قبل الاجل فان قضاء قبل الاجل كان متبرعا بتعجيل القضاء وهل له مطالبة المضمون عنه قبل الاجل؟ يخرج على الروايتين فيمن قضى بغير اذن من هو عليه ، وأن كان الميت الضامن فاستوفى النرم الدين من تركته لم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه حتى يحل الحق لانه مؤجل عليه فلا يستحق مطالبته به قبل أجله وهذا مذهب الشافعي، وحكى عن زفر أن لهم مطالبته لأنه أدخله فيذلك مع علمه أنه محل بمونه، ولنا أنه دين مؤجل فلا تجوز مطالبته مه قبل الاجل كما لو يمت وقوله أدخله فيه قلنا ابما ادخله في المؤجل وحلوله بسبب من جهته فهو كما لو قضى قبل الاجل

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يبرأ المضمون عنه الا بأداء الضامن)

يعني ان المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضان كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض بل يثبت الحق في ذمة المضمون عنه ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة

في البحر وعلي ضهانه أو قال ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء وعلى ضابها فصح في الجهول كالمتقوالطلاق (فصل) ويصح ضان ما لم يجب فلو قال ما أعطيت فلانا فهو على صح ، والحلاف في هذه المسئلة كالتي قبلها ودليل القولين ماذكرنا ، وقد قال في هذه المسئلة الضهان ضر ذمة الى ذمة في الرزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء لم يوجد ضر ولا يكون ضامنا قلنا : قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه وان ما يثبت مضمونه يثبت في ذمته وهذا كاف وقد ساموا ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله القستاعك في البحر وعلى ضانه وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجلمل في الجمالة قبل الممل وما وجب شيء بعد

(مسئلة) (ويصح ضان دين الضامن)

نحو أن يضمن الضامن ضامن آخر لانه دين لازم في ذمته فصح ضانه كسائر الديون ويثبت (المننى والثمرح السكبير) (الجزء الحامس)

وبعد الموت وبهذا قالالثوري والشافعي واسحاق وأبوعبيد واصحاب الرأي، وقال أبو ثمور الكفالة والحوالة سواء وكلاهما ينقل الحق عن ذمة المضمون عنه والمحيل وحكى ذلك عن ابن أبي ليلي وابن شهرمة وداود، واحتجوا بما روى أبوسعيد الحدري قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في جنازة فلما وضت قال « هل على صاحبكم من دين أ» قالوا نعم در هان فقال « صلوا على صاحبكم » فقال على هاعلى يا رسول الله وأنا لها ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى عايه ثم أقبل على على فقال « جز اك الله خيرًا عن الاسلام وفك رهانك كما فككت رهان أخيك ﴾ فقيل يا رسول الله هذا لعلى خاصة أم للناس عامة ? فقال « للناس عامة» رواه الدار قطني فدل على أن المضمون عنه بري. بالضمان ، وروى الامام أحمد في المسند عن جابر قال توفي صاحب لنا فأتينا به الني صلى الله عليـــه وسلم ليصلي عليـــه فطا خطوة ثم قال « أعليه دين? » قانا ديناران فانصرف، فتحملها أبوقتادة فقال الدينارانعلى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وجب حق الغريم و بريء الميت منهما ? » قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك « ما قمل الديناران » قال أعا مات أمس قال قعاد اليه من القد فقال قد قضيتهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الآن بردت جلدته » وهذا صريح في براءة المضمون عنه لقوله « وبريء الميت منهما » ولانه دين واحد فاذا صار في ذمة ثانية برئت الاولى منه كالمحال به وذلك لان الدين الواحد لا يحل في محاين. ولنــا قول النبي صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ﴾ وقوله في خبر أبي قتادة ﴿ الآن بردت جلدته ﴾ حين أخبره أنه قضى دينه ولامها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة ، وأما صلاة النبي صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه فلاه بالضمان صار له وفا وأنما كان النبي صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة على مُدين لم يخلف وفا. ،وأما قوله « لعلى فك الله رِهَا نِكُ كُمَّا فَكُكُت رِهَانَ أُخْيِكَ» فَا نَهُ كَانَ بِحَالَ لا يُصلِّي عليه الله عليه وسلم فلما ضمنه فكممن ذلك او نما في معنام ، وقوله «بريء الميت منهما » صرت أنت المطالب بهما وهذا على سبيل التأكيد لثبرت الحق في ذمته ووجوب الاداء عليه بدليل قوله في سياق الحديث حين أخبره بالقضاء والآن بردت

الحق في ذيم الثلاثة أيهم قضاء برئت ذيمهم كلها لانه حق واحد فاذا قضي مرة سقط فلم يجب مرة أخرى، وان أبر أ الغريم المضمون عنه بري، الضامنان لأبهما فرع وان أبري، الضامن الاول بري، الضامنان لذبك ولم يبرأ المضمون عنه لما تقدم وان ابري، الضامن الثانى بري، وحده ، و-تى حصلت براهة الذبة بالابراء فلا رجوع فيها لان الرجوع مع الغرم وليس في الابراء غرم والكفالة كالضان في هذا المنى .

(فسل) وان ضن المضمون عنه الصامن أو تكفل المكفول عنه الكفيل لم يصع لأن الصان يقتضى الزامه الحق في ذمته والحق لازم له فلا يتصور الزامه النيا ولانه اصل في الدين فلا مجوز أن يصير فرعاً فيه فان ضمن عنه دينا آخر أو تكفل به في حق آخر جاز لمدم ما ذكرنا (مسئة) (ويسع ضان دين الميت المفلس وغيره ولا تبرأ ذمته قبل القضاء في أصع الروايتين)

عليه جلدته» ويفارق الضان الحوالة فانانضان مشتق من الضم فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بهما وثبوته فيهما والحوالة من التحول فتقتضي محول الحق من محله الى ذمة المحال عليه ، وقولهم ان الدبن الواحد لا محل في محلين قلنا يجوز تعلقه بمحلين على سبيل الاستيثاق كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن وقال أو بكر عبد العزيز أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضان رواية واحدة واما الميت ففي براه ته بمجرد الضان روايتان (احداهما) يبرأ بمحرد الضان نس عليه أحمد في رواية يوسف بن موسى لما ذكرنا من الحبرين ولان فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته فينيني أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان الحي فان المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق وثبوته في الذمتين آكد في الاستيثاق بالحق (والثانية) لا يبرأ إلا بالأداء لما ذكرناه ولانه ضمان فلا يبرأ به المضمون عنه كالحي

(فصل) ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وحكي عن مالك في احدى الروايتين عنه أنه لا يطالب العنامن الا اذا تمذر مطالبة المضمون عنه لا نه وثيقة فلا بستوفى الحق منها الا عند تعذر استيفائه من الاصلكالرهن ولنا أن الحق ثابت في ذمة الضامن فمك مطالبته كالاصيل ولان الحق ثابت في ذمته الضامن فمك مطالبة منهما كالضامنين اذا تعذرت مطالبة المضمون عنه ولا يشبه الرهن ، لا نه مال من عليه الحق وليس بذى ذمة يطالب أعا يطالب من عليه الدين ليقضى منه أو من غيره

(فصل) وان أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برثت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافا لانه تبع ولا نه وثيقة فاذا برى والاصل زالت الوثيقة كالرهن وان أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه لانه اصل فلا يبرأ بابراه التبع ولانه وثيقة انحلت من غير استيفاه الدين منها فلم تبرأ ذمة الاصيل كالرهن اذ انفسخ من غير استيفائه وأبهما قضى الحق برئا جيعا من المضمون له لانه حق واحد فاذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي الحق الذي به رهن ، وان أحال الغريم برئا جميعاً لانه حق واحد فاذا استوفي مرة زال تعلقه بهما كما لو استوفي دين الرهن ، وان أحال أحدهما الغريم برئا جميعا لان الحوالة كالمقضاء (فصل) وان ضمن الضامن ضامن آخر صح لانه دين لازم في ذمته فصح ضمانه كسائر الديون

يصح الضان عن كل غربم وجب عليه حق حياً كان أو ميتاً مليثا أو مفلساً وبه قال أكثر العلماء، وقال أبو حنيفة لا يصح ضان دين الميت الا ان يخلف وفاه فان خلف بعض الوفاء صح ضانه بقدر ما خلف لانه دين ساقط فلم يصح ضانه كما لو سقط بالا براء ولان ذمته قد خربت خراباً لا يعمر بعده فلم يبق فيه دين والضان ضم ذمة الى ذمة .

ولنا حديث أبي قتادة فانهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء وقد حضهم النبي صلى الله عليه وسلم على ضانه في حديث أبي قتادة بقوله « الا قام أحدكم فضمنه » وهذا صريح في المسألة ولانه دين ثابت فصح ضانه كما لو خلف وفاء . ودليل ثبوته أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الحق اقتضاؤه ولو ضمنه حيا ثم مات لم يبرأ منه الضامن ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن وفي هذا انفصال عما ذكروه . اذا ثبت صحة ضان دين الميت فان ذمته لا تبرأ من الدين قبل القضاء في احدى

ويثبت الحق في ذيم ثلاثة أبهم قضاه برئت ذيمهم كلها لانه حق واحد فاذا قضي مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى ،وان أبرأ الغريم المضمون عنه برىء الضامنان لانهما فرع ، وان أبرأ الضامن الاول برىء الضامنان كذلك ولم يبرأ المضون عنه لما تقدم، وان ابرأ الضامن الثاني بريء وحده، ومتى حصلت براءة الذمة بالابراء فلا يرجع فيها بحال لان الرجوع مع الغرم وليس في الابراء غرم . والكفالة كالضان في هذا المعنى جميعه و تزيد بانه اذا مات المكفول عنه برىء كفيلاه وان مات الكفيل الاول برىء وحده انثاني دون المكفول عنه لان الوثيقة امحلت من غير استفاء فأشبه الرهن وان مات الكفيل الثاني برىء وحده

(فصل) وإن ضمن المضمون عنه الصامن أو تكفل المكفول عنه الدفيل لم يصح لان الضان يقتضي الزامه الحق في ذمته والحق لازم له فلا يتصور الزامه ثانيا ولانه أصل في هذا الدي فلا يجوز أن يصير فرعا فيه عران ضمن عنه دينا آخر أوكفل به في حق آخر جاز لمدم ما ذكر ناه فيه

الروايتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » ولان النبي صلى الله عليه وسلم « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه » ولان النبي صلى الله عليه وسلم سأل أبا قتادة عن الدينارين الذبن ضمنهما فقال قد قضيتهما فقال « الآن بردت حلدته» رواه الامام أحمد ولانه وثيقة بدين فلم يسقط قبل القضاء كالرهن وكالمشهادة والثانية ببرأ بمجرد الضان نص عليه أحمد في رواية يوسف من موسى لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي قتادة «وبري» الميت منهما ، قال نعم وقدذكر ناذلك

(فصل) ويصح الفيان في جميم الحقوق المالية الواجبة والتي تؤول الى الوجوب كشمن المبيع في مدة الحيار وبعده والاجرة والمهر قبل الدخول وبعده ولان هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع صحة ضها كالثمن في المبيم بعدا نقضاه الحيار بجوز أن يسقط بالر دباليب وبالمقا ياة وهذا مذهب الشافعي (مسئلة) (ويصح ضان عهدة المبيع عن البائع للمشتري وعن المشتري البائع) فضانه على المشتري هو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه ، وان ظهر فيه عيب او استحق رجع بذلك على الضامن وضهانه عن البائع المشتري هو أن يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا أو رد بعيب أو أرش العيب، فضان المهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآ خر، والمهدة الكتاب الذي تكتب فيه وثيقة البيع وبذكر فيه الثمن فعبر به عن الثمن الذي يضمنه، وبمن أجاز ضمان المهدة في الجملة أبو حنيفة ومالك والشافعي ومنع منه بعض أصحابه لكونه ضمان ما لم يجب وضمان بحبول في الحمادة والرهن والضمان، فأما الشهادة فلا يستوفى منها الحق وأما الرهن فلا مجوز في ذلك الاحماع لانه يؤدي الى أن يبقى أبدا مرهونا فلم يبق الالضمان ولانه لا يضمن الحملة فاذا خرج بعضه المتحدة لانه ضمن الجملة فاذا خرج بعضه المتحدة الزمه بعض ما ضمنه، اذا ثبت هذا فانه يصح ضمان المهدة عن البائع للمشتري قبل قبض المن المهدة عن البائع للمشتري قبل قبض المن المهدة عن البائع المشتري قبل قبض المن المهدة عن البائع المستدي قبل قبض المن

(فصل) ويجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحداثنان وأكثر سواء ضمن كل واحدمنهم جميعه أو جزءًا منه فان ضمن كل واحد منهم حميمه بريء كل واحد منهم باداء أحدهم، وان أبرأ المضمون -عنه بريء الجميع لانهم فروع له ، وإن أبريء أحد الضان برى، وحده ولم يبرأ غيره لأنهم غير فروع له فلم يبرؤا ببراءته كالمضمون عنه، وانضمن أحدهمصاحبه لم مجز لان الحق ثبت في ذمته بضاه الاصلى فلا يُجوز أن يثبت ثانيا ولامه أصلفيه بالضان فلا مجوز أن صير فيه فرعا، ولو تكفل بالرجل الواحد رجلان جاز وبحبوزأن يتكفلكل واحد من الكفيلين صاحبه لان الكفالة ببدنه لا يما فيذمته وأي الكفيلين أحضر المكفول به برى، وبرى، صاحبه من الكفالة لأنه فرعه ولم يبرأ من احضار المكفول مه لانه أصل في ذلك، وإن كفل المكفول الكفيل لم يجز لانه أصل له في الكفالة لم يجزأن يصير فرعا له فهاكفل به وانكفل به في غير هذا الحق جاز لانه ليس بفرع له في ذلك

و بعده . وقال الشافعي أما يصح بعد القبض لا نه قبل القبض لو خرج مستحقًا لم مجب على البائع شيء وهذا يندني على ضانما لم بحبب اذا كانمفضيا الىالوجوب كالحبالةوسنذكرها، وألفاظ ضانعهدة المبيع قوله ضمنت عهدته أو عُثه أو دركه أو يقول للمشتري ضمنت خلاصك منه أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت لك الثمن وحكي عن أبي يوسف أنه اذا قال ضمنت عهدته أو ضمنت لك العهدة لم يصح لأن العهدة الصك بالابتياع كذا فسره أحل اللغة فلا يصح ضانه للمشتري لانه ملكه وليس بصحيح لان العهدة في العرف عبارة عن الدرك وضمان الثمن والمطلق بحمل على الاسماء العرفية كالراوية تحمل عند اطلاقها على المزادة لاعلى الجلل وان كان الموضوع لغة . فأما ان ضمن له خلاص المبيح فقال أبو بكر هو باطل لانه اذا خرج حراً أو مستحقاً لم يستطع تخليصه ولا يحل وقد قال أحمد في رجل باع عبداً أو أمة وضمن له الحلاص فقال كيف يستطيع الحلاص إذا خرج حراً فان ضمن عهدة المبيم وخلاصه بطل في الحلام، وتنبني صحته في العهدة على تفريق الصفقة . إذا ثبت صحة ضان العهدة فالكلام فيا يلزم الضامن فنقول استحقاق رجوع المشتري بالثمن إما أن يكون بسبب حادث بعد العقد أو مقارن له فأما الحادث فثل تلف المكيل والموزون في يدالبائع أو بنصب من يده أويتقايلان فان المشتري برجع على الباتع دون الضامن لان هذا لم يكن موجوداً حال العقد وأنما ضمن الاستحقاق الموجود حال العقد، ويحتمل أن يرجع به على الضاءن لان ضان ما لم يجب جائز وهذا منه، وأما إن كان بسبب مقارن نظرنا فان كان بسبب لا تفريط من البائع فيه كأخذ م بالشفعة فان المشتري يأخذ الثمن من الشفيع ولا يرجع على البائع ولا الضامن ومتى لم يحب على المضمون عنه لم يحب على الضامن بطرِ بق الاولى . فأما انكان زوال ملكه عن المبيع بسبب مقارن لتفريط من البائع باستحقاق أو حرية أورد بعيب قدم فله الرجوع على الضامن وهذا ضان العهدة ، وأن أواد اخذ أرشالعيب رجم على الضامن أيضاً لانه إذا لزمه كل الثن لزمه بعضه إذا استحق ذلك على المضمون عنه وسوا. ظهر

﴿ مسئلة ﴾ قال (فمتي أدى رجم عليه سواء قال له اضمن عني أو لم يقل)

بعني إذا أدى الدين محتسبا بالرجوع على المضمون عنه فأما ان قضي الدين متبرعاته غير ناوالرجوع به فلا يرجم بشيء لانه يتطوع بذلك أشبه الصدقة وسواء ضمن بأمر. أو بغير أمره ، فأما اذا أداه بنية الرجوع به لم نحل من أربعة أحوال (أحدها) أن يضمن بأمر المضمون عنه ويؤدي بأمره فاله يرجع عليه سواء قالله اضمن عنى أو أد عنى أواطلق وبهذا قالمالك والشافعي وأبو يوسف،وقال أبو حنيفة ومحمد ان قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه . وان قال انقد هذا لم يرجع الا أن يكون مخالطاً له يستقرض منه ويودع عنده لان قوله اضمن عنى وانقد عنى افرار منهالحقوإذا أطلق ذلك صاركاً به قال هب لهذا أو تطوع عليه ، وإذا كان مخالطا له رجع استحسانا لأنه قد يأمر مخالطه بالنقدعنه

كل المبيع مستحقاً أو بعضه لأنه إذا ظهر بعضه مستحقاً بطل العقد في الجميع في احدى الروايتين فقد خرجت المين كلها من بده بسبب الاستحقاق ، وعلى الرواية الاخرى ببطل في البعض المستحق وله رد الجميع فان ردما فهو كما لواستحقت كلها وان أمسك بعضها فله المطالبة بالارش كما لو وجدها مسية، ولو باعه عناً أو أقرضه بشرط أن يرهن عنده عناً عنها فتكفل رجل بتسايم الرهن لم تصح الكفالة لانه لايلزم البائم فلا يلزم الكفيل مالا يلزم الاصل ، وأن ضمن المشتري قيمة ما يحدث في المبيع من بناء أو غراس صح سواء ضمنه البائم أو أجنبي فاذا بني أو غرس فاستحق المبيع رجم المشتري عىالصامن بقيمة ما تلف أو نقص وبه قال أبوحنيفة وقال الشافعي لا يصح لانه ضان مجهول وضان ما لم بجب وقد بينا جوازه

﴿مسئلة﴾ (ولا يصع ضان دن الكتابة في أصع الروايتين)

وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم والاخرى يصح لانه دين على المكانب فصح ضانه كسائر ديونه والأولى أصح لانه ليس بلازم ولا مآله الى اللزوم لان للمكاتب تعجيز نفسه والامتناع من الاداء فاذا لم يلزم الاصل فالضامن أولى

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصبح ضان الامانات كالوديعة ونحوها الا أن يضمن التعدي فيها)

أما الامانات كالوديمة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين المدفوعة الى الحياط والقصار فان ضمنها من غير تعد فيها لم يصح لانها غير مضمونة على صاحب اليد فكذلك على ضامنه وان ضمن التعدي فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى صحة ضأمًا فانه قال في رواية الاثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل ادفع اليه ثيابك وأنا ضامن فقال هو ضامن لما دفعه اليه يعني إذا تمدى أو تلف بفعله، فعلى هذا ان تلف بغير فعله ولا تفريط منه فلا شيء على الصامن وان تلف بفعله أو تفريط لزمه ضانه ولزم ضامنه أيضاً لانها مضمونة على من هي في يده فهي كالمنصوب والعواري وهذا في الحفيقة ضان ما لم يجب وقد ذكر ناه ولنا أنه ضمن ودفع بأمره فأشبه اذاكان مخالطا له أو قال اضمن عني ،وما ذكراه ليس بصحيح لامه اذا أمره بالضان لابكون الالما هو عليه وأمره بالنقد بعد ذلك ينصرف الى ماضمنه بدليل المخالط له فيجب عليه أداء ماأدى عنه كما لو صرح مه .

(الحال الثاني) ضمن بأمره وقضى بغير أمره فله الرجوع أيضا وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه ، والوجه الثاني لا يرجع به لانه دفع بغير أمره أشبه ما لو تبرع به . الثالث أنه ان تعذر الرجوع على المضمون عنه فدفع ما عليه رجع والا فلا لانه تبرع بالدفع

ولنا أنه اذا أذن في الضمان تضمن ذلك اذنه في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فرجع عليه كما لوأذن في الاداء صرمحا (الحال النالث) ضمن بنير أمره وقضى بأمره فلهالرجوع أيضاوظاهر

(مسئلة) (فأما الاعيان المضمونة كالنصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم فيصح ضانها) وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وقال في الآخر لا يصح لان الاعيان غير ثابتة في الذمة فا عايضمن ما يثبت في الذمة ووصفنا لما بالضان أعامناه أنه يلزم قيمتها عندالتلف والقيمة مجهولة

ولنا أنها مضمونة على من هي في يده فصح ضانها كالحقوق الثابتة في الذمة، قولهم ان الاعيان لا تثبت في الذمة قلنا الضان في الحقيقة إنما هو ضان استنقاذها وردها والرام تحصيلها أو قيمتها عند تلفها وهذا مما يصح ضانه كمهدة المبيع فانه يصح وهي في الحقيقة الرام رد الثمن أو عوضه إن ظهر بالمبيع عيب أو استحق ،

(فصل) ويصح ضان الجبل في الجمالة وفي المسابقة والمناضلة وقال أصحاب الشافعي لايصحضانه في أحدالوجهين لانه لايؤول الى اللزوم أشبه مال الكتابة

ولما قول الله تمالى (وان جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) ولانه يؤول الى النزوم اذا عمل العمل وأنما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم بوجوده والضان العال دون العمل، ويصح ضان أرش الجناية سواء كان نقوداً كقيم المتلفات أو حيوا ناكالديات وقال اصحاب الشافعي لا يصح ضان الحيوان الواجب فيها لانه مجهول وقد مضى الدليل على صحة ضان المجهول ولان الابل الواجبة في الدية معلومة الاسنان والعمدد وجهالة الملون وغيره من الصفات الباقية لا تضر لانه أنما يلزمه أدنى لون وصفة فيحصل معلومه وكذلك غيرها من الحيوان ولان جهل ذلك لا يمنسع و جوبه با تلاف فلم يمنم وجوبه بالالترام ويصح ضان نفقة الزوجة سواء كانت نفقة يومها أو مستقبلة لان نفقة اليوم واجبة والمستقبلة ما لما الله الله الله المنافعي على القول الذي الا نفقة المسر لان الزيادة على ذلك تسقط بالاعسار، وهذا مذهب الشافعي على القول الذي قال فيه يصح ضانها.

ولنا أنه يصح ضان الجمالة والصداق قبل الدخول والمبيع في مدة الخيار . فأما النفقة في الماضي

مذهب الشافعي أنه لا يرجع لان أمره بالقضاء انصرف الى ما وجب بضمانه

ولنا أنه أدى دينه بأمره فرجع عليه كما لو لم يكن ضامنا أو كما لو ضن بأمره وقولهم ان اذنه في القضاء انصرف الى ما وجب بضمانه قلنا الواجب بضمانه الما هو أداء دينه وليس هو شيئاً آخر فتي أداء عنه باذنه لزمه اعطاؤه بدله (الحال الرابع) ضمن بنير أمره وقضى بنير أمره ففيه روايتان (احداها) برجع بما أدى وهو قول مالك وعبد الله بن الحسن واسحاق (والثانية) لا يرجع بشيء وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر بدليل حديث على وأبي قتادة فأنها لوكانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لها فكانت ذمة الميت مشغولة بدينها كاشتغالها بدين المضمون عنه ولم يصل عليه النبي ولي المنتقلة ولانه تبرع بذلك أشبه مالو علف دوابه وأطم عبيده بنير أمره . ووجه الاولى أنه قضاه مبرى من دين واجب فكان من ضان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند المتناعه فأما علي وأبو قتادة فانها ترعا بالقضاء والضان فانها قضيا دينه قصداً لتعرقة ذمته ليصلي عليه والمنات ها ما الحلاف في المحتسب بالرجوع

فان كانت واجبة بحكم حاكم أو قلنا بوجوبها بدون حكمه صح ضائها والا فلا وفي صحة ضان السم اختلاف نذكره في بابه .

(مسئلة) (وان قضى الضامن الدين متبرعاً لم يرجع بشيء لانه تطوع بذلك أشبه الصدقة وسواء ضمن باذنه أو بنير إذنه

(مسئلة) (وان نوى الرجوع وكان الضانوالقضاء بغير أذن المضمونعنه فهل برجع أعلى روايتين وإن أذن له في أحدهما فله الرجوع بأقل الامرين مما قضى أوقدر الدين)

وجملة ذلك أن الضامن متى أدى الدين بنية الرجوع لم يخل من أربعة أقسام (أحدها) أن يضمن باذن المضمون عنه ويؤدي بأمره فانه رجم عليه سواء فال اضمن عني وأد عني أو أطلق، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال ابو حنيفة ومحمد ان قال اضمن عني وانقد عني رجع عليه وان قال انقد هذا لم يرجع الا ان يكون مخالطاً له يستقرض منه ويودع عنده لان قوله اضمن عني وانقد عني اقرار منه بالحق واذا أطلق صار كانه قال هب لهذا أو تطوع واذا كان مخالطاً له رجع استحساناً لانه قد يأم مخالطه بالنقد عنه.

ولنا أنه ضن ودفع بامر. فأشبه ما لوكان مخالطاً له أو قال اضمن عني وما ذكرا. ليس بصحيح لانه اذا أمر. بالفهان لا يكون الالما هو عليه وأمره بالنقد بدد ذلك ينصرف الى ما ضمنه بدليل الخالطة له فيجب عليه أداء ما ادى عنه كما لو صرح به

(الثاني) ضمن بامره وقضى بغيراً مره فله الرجوع أيضاً وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه ، والوجه الثاني لايرجع لانه دفع بغير أمره أشبه مالو تبرع، الوجه الثالث أنه ان تعذرالرجوع على المضمون عنه فدفع ماعليه رجم وإلا فلالانه تبرع بالدفع (فصل) ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الامرين مما قضى أو قدر الدين لانه ان كان الاقل الدين فالزائد لم يكن واحبا فهو متبرع بادائه وان كان المقضى أقل فاعا يرجع بما غرم ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء وإن دفع عن الدين عرضا رجع بأقل الامرين من قيمته أو قدر الدين اذلك فان قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع به قبل أجله لا نهلا يجب له أكثر بما كان للغريم فان احاله كانت الحوالة بمنزلة تقبيضه ويرجع بالاقل بما أحال به او قدر الدين سواء قبض الغريم من المحال عليه او أبرأه او تعذر عليه الاستيفاء لفلس او مطل لان نفس الحوالة كالاقباض

(فصل) ولوكان على رجلين مائة على كل منهما نصفها وكل واحد ضامن عن صاحبه ماعليه فضمن آخر عن أحدهما المائة بأمره وقضاها سقط الحق عن الجميع، وله الرجوع بها على الذي ضمن عنه ولم

ولنا أنه اذا أذن في الضمان تضمن ذلك آذه في الاداء لان الضان بوجب عليه الاداء فرجع عليه كا لو أذن في الاداء صريحا(الثالث)ضمن بغير امره وقضى بامره فله الرجوع أيضا وظاهر مذهب الشافمي أنه لا يرجع لان أمره بالقضاء انصرف الى ما وجب بضانه

ولنا أنه أدى دينه بامره فرجع عليه كما لو لم يكن ضامنا أوكما لوضين بامره، قولهم ان إذه في القضاء انصرف الى ما وجب بضمانه قانا والواجب بضابه اعا هو اداء دينه وليس هو شيئاً آخر فيي أداه عنه باذنه لزمه إعطاؤه بدله (الرابع) ضمن بغيراً مره وقضى بغيراً مره ففيه روايتان (احداها) برجع وهو قول مالك وعبيد الله بن الحسن واستحاق (واثنائية) لا يرجع بشيء وهو قول أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر بدليل حديث على وأبي قتادة فانها لوكانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لها فكانت ذمة الميت مشغولة بدينها كاشتغالها بدين المضمون له ولم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم لا به تبرع بذلك أشبه مالو علف دوابه وأطعم عبيده بغير أمره. ووجه الاولى أنه قضاء مبريء من دين واجب فكان من ضان من هو عليه كالحاكم إذا قضى عنه عند امتناعه، فاما علي وأبو قتادة فانها تبرعا بالقضاء والضان فانها قضيا دينه قصداً لتبرثة ذمته ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع عليها انه لم يترك وفاء موالمتبرع لا يرجع بشيء وانما الحلاف في المحتسب بالرجوع

(فصل) ويرجم الضامن على المضمون عنه باقل الامرين بما قضى أو قدر الدين لأه انكان الاقل الدين فالزائد لم يكن واحبا فهو متبرع به وان كان المقضى أقل فاعا يرجع بما غرم ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء فان دفع عن الدين عرضاً رجم باقل الامرين من قيمته أو قدر الدين لماذكر نا (فصل) ولوكان على رجلين مائة على كل واحد منها نصفها وكل واحد ضامن عن صاحبه ما عليه فضمن آخر عن احدهما المائة بأمره وقضاها سقط الحق عن الجميع وله الرجوع على الذي ضمن عنه ولم يكن له أن يرجع على الآخر بشيء في احدى الروايتين لامه لم يفضي عنه ولا اذن له في القضاء (المهنى والشرح السكير)

يكن له أن يرجع على الآخر بشيء في أحدى الروايتين لانه لم يضمن عنه ولا أذن له في القضاء فاذا رجع على الدي ضمن عنه رجع على الآخر بنصفها أن كان ضمن عنه باذنه لا نهضنها عنه باذنه وقضاها ضامنه . والرواية الثانية له الرجوع على الآخر بالمائة لأنها وجبت له على من أداها عنه فملك الرجوع بها عليه كالاصل

(فصل) أذا ضمن عن رجل باذنه فطولب الضامن فله مطالبة المضمون عنه بتخليصه لانه لزمه الاداء عنه بأدره فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته وأن لم يطالب الضامن لم يملك مطالبة المضمون عنه لانه لما لم يكن له الرجوع بالدين قبل غرامته لم يكن له المطالبة به قبل طلبه منه وفيه وجه آخر أن له المطالبة لانه شغل ذمته باذنه فكانت له المطالبة بتفريغها كما لو استعار عبداً فرهنه كان للسيد مطالبته بفكاكه وتفريغه من الرهن والاول أولى ، وبفارق الضان العارية لان السيد يتضرر بتعويق منافع عبده

فاذا رجع على الذي ضمن رجع على الآخر بنصفها ان كان ضمن عنه باذنه لانهضمها عنه باذنه وتضاها ضامنه ، والرواية الشانية له الرجوع على الآخر بالمائة لانها وجبت له على من أداها منه فملك الرجوع بهاكالاً صل

(فصل) واذا صمن عن رجل بامره فطولب الضامن فله مطالبة المضمون عنه بتخليصيه لانه لزمه الآداءعنه بامره فكانت له المطالبة بتبرئة ذمته وأن لم يطالب الضامن لم يملك مطالبة المضمون عنه لانه لما لم يكن لهالرجوع بالدين قبل غرامته لم تكن له المطالبة قبل طلبه منه وفيه وجه آخر أن له المطالبة لأنه شغل ذمته باذنه فكانت له المطالبة بتفريغها كما لو استعار عبداً فرهنه كان لسيده مطالبته بفكاكه وتفرينه من الرهن والاولى أولى . ويفارق الضمان العارية لان السيد يتضرر بتعويق منسافع عده المستمار فلك المطالبة عا يزيل الضرر عنه والضامن لا يبطل بالضمان شيء من منافعه فاما ان ضمن عنه بغير أذنه لم علك مطالبة المضمون عنه قبل الآداء بحال لانه لا حقله يطالب به ولا شغل ذمته بأمره فأشبه الاجنبي ، وقبل ان هذا ينبني على الروايتين في رجوعه على المضمون عنه بما أدى عنه فان قلنا لا يرجع فلا مطالبة له بحال وان قلنا يرجع فح كمه حكم من ضمن عنه بامره على مامضي تفصيله (فصل) وأن ضمن الضامن آخر فقضي أحدهما الدين برىء الجيع فان قضاء المضمون عندلم رجم على أحد وإن قضاء الضامن الاول رجع على المضمون عنه دون الضامن انثاني وان قضاء الثاني رجع على الاول ثم رجع الاول على المصمون عنه أذا كان كلواحد منهاقد أذن لصاحبه فان لم يكن أذن له ففي الرَجُوعُ روايَّان ، وأن أذن الأول الثان ولم يأذن المضمون عنه أو أذن المضمون عنه لضامنه ولم يأذن الضامن لصامنه رجع المأذون له على من أذن له ولم يرجع على الآخر على احدي الروايتين فان أذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضان ولم يأذن له الضامن الاول رجع على المضمون عنه ولم يرجع على الضامن لأنه أنما يرجم على من أذن له دون غيره المستمار فملك المطالبة عا يزيل الضرر عنه والضامن لا يبطل بالضهان شيء من منائمه ، فأما ان ضمن عنه بغير أمره لم يملك مطالبة المضمون عنه قبل الاداء مجال لانه لاحق له يطالب به ولا شغل ذمته بأمره فأشبه الاجنبي، وقبل ان هذا ينبني على الروابتين في رجوعه على المضمون عنه بما أدى عنه فان قلنا لا برجع فلا مطالبة له محال وان قانا برجع فحكه حكم من ضمن عنه بأمره على ما مفى تفصيله (فصل) فان ضمن الضامن ضامن آخر فقضى أحدهم الدين برئوا جميعا فان قضاه المضمون عنه لم برجع على أحد وان قضاه الضامن الاول رجع على المضمون عنه دون الضامن عنه وان قضاه الثاني رجع على المضمون عنه دون الضامن عنه وان قضاه الثاني وجم على المضمون عنه او اذن للمضون عنه او اذن المضمون عنه اذن له فني الرجوع روايتان ، وان اذن الاول لاثاني ولم يأذن المضمون عنه او اذن المضمون عنه المضمون عنه المنامة ولم يأذن المضمون عنه الاول رجع على الروابتين، فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان ولم يأذن له الضامن الاول رجع على الروابتين، فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان ولم يأذن له الضامن الاول رجع على الروابتين، فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان ولم يأذن له الضامن الاول رجع على الروابتين، فان اذن المضمون عنه للضامن الثاني في الضمان ولم يأذن له الضامن الاول رجع على الموروب على المنامن الأول رجع على المنه ولم يأذن له الضامن الأول رجع على المنه ولم يأذن له الضامن الأول رجع على المنه ولم يأذن المنامن الأول رجع على المنامن الأول ولم يأذن له الضامن الأول رجع على المنه ولم يأذن المنامن الأول رجع على المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول رجع على المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول رجع على المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول وحم على المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول ولم يأذن المنامن الأول ولم يأذن المنامن المنامن الأول ولم يأذن المنامن ال

(فصل) اذا كان له الف على رجلين على كل واحد منها نصفه وكل واحد منها ضامن عن صاحبه فابراً النرم أحدهما من الالف برىء منه وبرىء صاحبه من ضانه وبقي عليه خسما ثه وان قضاه أحدها خسما ثه أو أبراه الغرم منها وعين القضاء بلفظه أو ببينة عن الاصل أو الضمان انصرف اليه وان أطلق احتل ان له صرفها الى ماشاء منها كن أخرج زكاة نصاب وله نصابان غائب وحاضر كان له صرفها الى ماشاء منها واحتل أن يكون نصفها عن الاصل و نصفها عن الضمان لان اطلاق القضاء والابراء ينصرف إلى جملة ما في ذمته فيكون بينهما، والمعتبر في القضاء لفظ القاضي و نيته و في الابراء لفظ المبري، و ونيته و متى اختافوا في ذلك فالقول قول من اعتبر لفظه و نيته

(فصل) ولو ادعى الفاعلى حاضر وغائب وان كل واحد منها ضامن عنصاحبه فاعترف الحاضر بذلك فله أخذ الالف منه فان قدم الغائب فاعترف رجع عليه صاحبه بنصفه وان أنكر فالقول قوله مع بمينه وان كان الحاضر أنكر فالقول قوله مع بمينه، فان قامت عليه بيئة فاستوفى الالف منه لم يرجع على الفائب بشيء لانه با كاره معترف أنه لا حق له عليه وأنما المدعي ظلمه وأن اعترف الغائب وحاد الحاضر عن انكاره فله الاستيفاء منه لانه يدعي عليه حقا يعترف له به فجاز له أخذه، وأن لم بقم على الحاضر بيئة حلف و بريء فاذا قدم الغائب فان أنكر وحلف بريه فان اعترف لزمه دفم الالف وقال بعض أصحاب الشافعي لا يلزمه الا خس الماثة الاصلية دون المضمونة لانها سقطت عن ظمنه بريمينه فتسقط عن ضامنه

و لنا أنه مقر لها وغريمه يدعيها واليمين انما اسقطت المطالبة عنه في الظاهر ولم تسقط عنه الحقالذي في ذمته بدليل أنه لو قامت عليه بينة بعد يمينه لزمه ولزم الضامن

(مسئلة) (وان أنكر المضمونة القضاء وحاف لم يرجع الضامن على الضمون عنه سواء صدقه أوكذبه)

المضمون عنه ولم يرجع على الضامن لانه إما يرجع على من اذن له دون غيره

(فصل) اذاكان له الف على جلين على كل واحد منها نصفه وكل واحد منهماضا من صاحبه فأبراً الغريم أحدها من الالف برىء منه وبرى، صاحبه من ضانه وبتي عليه خسائة ، وان قضاه أحدها خسائة أو أبراً ه الغريم منها وعين القضاء بلفظه أو ببينة عن الاصل والضان انصرف اليه وان أطلق احتمل أن له صرفها الى ما شا، منهما كمن اخرج ذكاة نصاب وله نصابان فاثب وحاضر كان له صرفها الى ما شا، منها واحتمل أن يكون نصفها عن الاصل و نصفها عن الضان لان اطلاق القضاء والأبراء بنصرف إلى جملة ما في ذمته فيكون بينها ، والمعتبر في القضاء لفظ القاضي و نيته وفي الابراء لفظ المبرى، و نيته ومتى اختلفوا في ذلك فالقول قول من المعتبر لفظه و نيته

(فصل) ولو ادعى ألفا على حاضر وغائب وان كل واحد منها ضامن عن صاحبه فاعترف الحاضر بذلك فله أخذ الالف منه فاذا قدم الغائب فاعترف رجع عليه صاحبه بصفه وان أنكر الحاضر فالقول قوله مع بمنه، فإن قامت عليه بينة فاستوفى الالف منه لم يرجع على الغائب بشيء لأنه بانكاره معترف أنه لا حق له عليه وانما المدعي ظلمه ، وان اعترف الغائب وعاد الحاضر عن انكاره فله أن يستوفي منه لأنه يدعي عليه حقا يعترف له به فكان له أخذه منه وان لم يقم على الحاضر بينة حلف وبري، ، فإذا قدم الغائب فأنكر أيضا وحلف بري، وإن اعترف لزمه دفع الالف

اذا ادعى الضامن انه قضى الدن فأ سكر المضمون له ولا يينة له فالقول قول المضمون له لا فه ادعى تسليم المال الى من لم يأمنه فكان القول قول المنكر ، ونه مطالبة الضامن والاصيل فان رجع على المضمون عنه فهل برجع المضامن عا قضاه عنه في غيبة المضمون عنه لم يرجع بينيء سوا، صدقه عليه وان اعترف له بالقضاء وكان قد قضى بغير بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بينيء سوا، صدقه المضمون عنه أو كذبه لانه أذن في قضاء مبري، ولم يوجد ، وان قضاء بينة ثبت بها الحق لكن ان كانت عالية أو مينة فللضامن الرجو على المضمون عنه لا مهمقرف أنه ما قصر وما فرط واز قضاء بينة مردودة بأم ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن لنفريطه لان هذه البينة كمدمها ، وان ردت بأمر خفي كالفسق الباطن أو كانت الشهادة مختلفا فيها مثل أن اشهد عبدين أو شاهداً واحداً فردت لذلك أو كان ميناً أو غائبا احتمل أن برجع لانه قضى بينية شرعية والحرح والتمديل ليس فردت لذلك أو كان ميناً أو غائبا احتمل أن برجع لانه قضى بينية شرعية والحرح والتمديل ليس فردت لذلك أو كان ميناً أو غائبا احتمل أن برجع لانه قضى بينية شرعية والحرح والتمديل ليس فقيه وجهان أحدها برجع وهو مذهب الشافي لا نه اذا كان حاضراً كان الاحتياط اليه فاذا ترك التحفظ كان التفريط منه دون الضامن والثاني لا برجع لا نه قضى قضاء غير مبريء فأشبه مالو قضى في غيته كان التفريط منه دون الضامن والثاني لا برجع لا نه قضى قضاء غير مبريء فأشبه مالو قضى في غيته كان النوب رجم المضمون فه على الضامن فاستوفى منه مرة ثانية رجع على المضمون عنه عاقضاء ثانياً لانه أبراً به ذمته ظاهراً قال الفاضى ويحتمل أن له الرجوع بالغضاء الاول دون الثاني لاناليا الراء و

وقال بعض أُصحاب الشافعي لا يلزمه الا خمس المائة الاصلية دون الضمونة لأنها سقطت عن المضمون عنه بيمينه فتسقط عن ضأمنه

ولنا أنه يعترف بها وغريمه يدعيها والبمين أما أسقطت المطالبة عنه في الظاهر ولم تسقط عنه الحق الذي في ذمته ولهذا لو قامت عليه بينة بعد عينه لزمه ولزمالضامن

(فصل / وإذا ادعى الضامن أنه قضى الدن فأنكر المضمون له ولا بينة له قالقول قول المضمون له لانه ادعى تسليم المال الى من لم يأمنه فكان القول قول المنكر وله مطالبة من شاء منها فان رجم على المضمون عنه فهل يرجع الضامن عا قضاء عنه ? نظر نا فان لم يعترف له بالفضاء لم يرجع عليه وأن اعترف له بالفضاء وكان قد قضى بغير بينة في غيبة المضمون عنه لم يرجع بشيء سواء صدقه المضمون عنه أو كذبه لأنه أذن له فىقضاء مبرى، ولم يوجد وان قضاء ببينة ثبت بها الحق لكن إن كانت ميتة أو غائبة فللضامن الرجوع علم المضمون عنه لانه ممترف أنه ما قصرولافرط، وان قضاء ببينة مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر لم يرجع الضامن لتفريطه لان هذه البينة كمدمها وان ردت بأمر خنى كالفسق الباطن أو كانت الشهادة مختلفا فيها مثل أن أشهد عبدين أو شاهدا واحدا فردت لذلك أوكان ميتا أو غاتبا احتمل أن يرجع لانه قضى ببينة شرعية والحبرح والتعديل ليس اليه،واحتمل أن لا

حصلت به في الباطن، ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ووجه ثالث أنه لابرجع بشيء بحال لان الاول ما أن أه ظاهراً والثاني ما أبرأه باطناً

ولنَّا إن الضامن أدى عن المضمون عنه باذنه إذا أبرأه ظاهراً وباطناً فرجم به كما لو قامت به بينة والوجه الاول أرجح لان القضاء المبري. في الباطن ما أوجب الرجوع فيجب أن مجب بالماقي المرى، في الظاهر.

﴿مسئلة﴾ (وان اعترف المضمون له بالفضاء وأنكر المضمون عنه لم يسمع إنكاره)

لان ما في ذمته حق المضمون له . فاذا اعترف بالقبض من الضامن فقــد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن فيجب أن يقبل اقراره لـكونه اقراراً في حق نفسه وفيه وجه آخر أنه لا يقبل لأن الضامن مدع لما يستحق به الرجوع على المضمون عنه وقول المضمون له شهادة على فعل نفسه فلا تقيل والأول أصح وشهادة الانسان على فعل نفسه صحيحة كشهادة المرضَّة بالرضاع ، وقد ثبت ذلك نخبر عقبة من الحارث.

﴿مسئلة﴾ (وان قضى المؤجل قبل أجه لم يرجع حتى بحل)

لانهلامجب له أكثر مماكان للنريم ولامه تبرع بالتعجيل، وإن أحاله كانت الحوالة بمزلة تقبيضه ورجم بالاقل بما أحالبه أوقدر الدين سواء قبضالغرج من المحال عليه أوابراً. أو تمذر عليه الاستيفاء لفلس. أو مطل لان الحوالة كالافياض يرجع لانه أشهد من لا يثبت الحق بشهاديه ، وان قضى بغير بينة بحضرة المضمون عنه ففيه وجهان (أحدهما) يرجع وهو مذهب الشافعي لا نه اذا كان حاضرا كان الاحتياط اليه فاذا ترك التحفظ وهو حاضر فهو المفرط دون الضامن (والثاني) لا يرجع لانه قضى قضاء لا يبري، فأشبه مالوقضى في غيبته ، فأماان رجع المضمون له على المضمون عنه بما قضاء ثانيا لانه أبرأ به المضمون له على المضمون عنه بما قضاء ثانيا لانه أبرأ به ذمته ظاهرا ، قال القاضي ومحتمل أن له الرجوع بما قضاء أولا دون الثاني لان البراءة حصلت به في الباطن ، ولا صحاب الشافعي كهذين الوجهين ووجه ثالث انه لا يرجع بشيء بحال لان الاول ما أبرأه ظاهرا والثاني ما أبراء باطنا

ولنا أن الضامن أدى عن المضمون عنه باذنهاذا أبر أه ظاهراً وباطنا فرجع به كما لو قامت به البينة والوجه الاول أرجح لان القضاء المبريء في الباطن ما أوجب الرجوع فيجب أن يجب بالباقي المبري، في الظاهر، وان اعترف المضمون له بالقضاء وأنكر المضمون عنه لم يلتفت الى انكاره لان ما في ذمته حق المضون له فاذا اعترف بالقض من الضامن فقد اعترف بان الحق الذي له سار للضامن فيجب أن يقبل اقراره لكونه اقرارا في حق نفسه ومجتمل أن لا يقبل لان الضامن مدع لما يستحق به الرجوع على المضمون عنه فقول المضمون له شهادة على فعل نفسه فلا يقبل، والصحيح الاول وشهادة الانسان على فعل نفسه صحيحة كشهادة الرضة بالرضاع وقد ثبت ذلك نخر عقبة بن الحارث

(فصل) ولا يدخل الضمان والكفالة خيار لان الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ والضمين والكفيل على بصيرة انه لاحظ لمها ولانه عقد لايفتقر الى القبول فلم يدخله خيار كالنذر وبهذا قال أبو

وجملة ذلك أنه اذا ضمن ديناً مؤجلا فمات أحدهما . إما الضامن أوالمضمون عنه فهل محل الدين الميت منها على روايتين بأني ذكرهما . فان قلنا محل على الميت لم محل على الآخر لان الدين لا محل على شخص عوت غيره . فان كان الميت المضمون عنه لم يستحق مطالبة الضامن قبل الاجل فان قضاه قبل الاجل كان متبرعا بتعجيل القضاء وهله مطالبة المضمون عنه قبل الاجل بحرج على الروايتين فيمن قضى الدين بغير اذن من هو عليه . وان كان الميت الضامن فاستوفى الغريم من تركته لم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه حتى محل الحق لانه مؤجل عليه فلا يستحق مطالبته قبل أجله وهذا مذهب الشافعي وحكى زفر ان لهم مطالبته لأنه أدخله في ذلك مع علمه أنه محل عوته

ولنا أنه دين مؤجل فلا مجوز مطالبته به قبل الاجلكا لولم يمت، وقولهم ادخله فيه قانا أنما ادخله في المؤجل وحلوله بسبب من جهته فهو كا لو قضى قبل الاجل

﴿مسئلة﴾ (ويصحضان الحال مؤجلا وانضمن المؤجل حالا لم يلزمه قبل أجله في أصحالوجهين)

[﴿] مسئلة ﴾ (وان مات الضامن أو المضمون عنه فهل بحل الدين ? على روا بتين وأبهما حل عايه لم بحل على الآخر)

حنيفة والشافعي ولا نعلم عن أحد خلافهم فان شرط الخيار فيها فقال القاضي عندي ان الكفالة تبطل وهو مذهب الشافعي لانه شرط ما يناني مقتضاها ففسدت كما لو شرط ان لا يؤدي ما على المكفول به وذلك لان مقتضى الضان والكفالة لزوم ما ضمنه أو كفل به والخيار ينافي ذلك ويحتمل أن يبطل الشمرط و تصح الكفالة كما قانا في الشروط الفاسدة في البيع، ولو أقر بأنه كفل بشرط الخيار لزمته الكفالة وبطل الشرط لانه وصل باقراره ما يبطه فأشبه استثناء الكل

(فصل) واذا ضمن رجلان عن رجل ألفا ضمان اشتراط فقالا ضمنا لك الالف الذي على زيد فكل واحد منهم ضاءن ثلثه فان قال واحد منهم أنا وهذان ضامنون لك الالف فسكت الآخران فعليه ثاث الالف ولا شيء عليها ، وان قال كل واحد منهم كل واحد منا ضامن لك الالف فهذا ضان اشتراك وانفراد وله مطالبة كل واحد منهم بالالف كله ان شاء ،وان ادى احدهم الالف كله او حصته لم يرجع الا على المضمون عنه لان كل واحد منهم ضامن اصلي وابس بضامن عن الضامن الآخر

﴿مسئلة﴾ قال (ومن كفل بنفس لزمه ما عليها ان لم يسلمها)

وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحه في قول اكثر أحل العلم هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة ، وقال الشافعي في بعض أقواله الكفالة بالبدن ضعيفة واختلف أصحابه فمنهم من قال هي صحيحة قولا وأحدا وأنما أراد أنهاضعيفة في القياس وأن كانت ثابتة بالاجماع والاثر ، ومنهم

إذا ضمن الدين الحال مؤجلا صح و بكون حالا على المضمون عنه مؤجلا على الضامن علك مطالبة المضمون عنه دون الضامن ، وبه قال الشافعي قال أحمد في رجل ضمن ماعلى فلان أنه يؤديه في ثلاث سنين فهو عليه ويؤديه كما ضمن ، ووجه ذلك ماروى ابن عباس أن رجلا لزم غربا له بعشرة دنانير على عهد رسول الله علي الله علي فقال ما عندي شي ، أعطيكه فقال والله لا أفارقك حتى تعطيني أو تأتيني بحسل فجره الى الذي علي الله على ققال له الذي علي الله على الفال وسول الله على الفال وسول الله على الفال الذي علي الله الله على أصب هذا إن قال الذي على الفال الذي على الفال الذي على الفال الذي على الفال الله عنه دواه ابن ماجه ولانه ضمن ما لا بعقد مؤجل فكان مؤجلا كالبيع ، قان قيل فعندكم الدين الحاللا يتأجل فكف تأجل على الضامن ? أم كيف يثبت في ذمة الضامن على غلى على الضامن ؟ أم كيف يثبت في ذمة الضامن الذي في على على المناون عنه ? قانا الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقيد وهذا ابتداء ثبوته بي حق الضامن الذي في ابتداء ثبوته بقد ما لا يعقد دو النا شهرين لم يكن له مطالبة الضامن الى شهر قال الاجل فله الرجوع به في الحال على الرواية الى شهرين لم يكن له مطالبة الضامن الى شهر قان قضاه قبل الاجل فله الرجوع به في الحال على الرواية

من قال فيها قولان (أحدهما) أنها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصحكا لكفالة بالوجه و بدن الشاهدين ولنا قال الله نعالى (قال لن أرسله معكم حتى تؤنون موثقا من الله لتأننني به الا أن يحاط بكم) ولان ماوجي تسليمه بعقد الكفالة كالمال، اذا ثبت هذا فانه متى تعذر على الكفيل احضار المكفر، به مع حياته أو امتنع من احضاره لزمه ما عليه وقال أكثرهم لا يغرم

ولنا عموم إنه عليه السلام « الزعم غارم » ولانها أحدنوعي الكفالة نوجب بهاالنرم كالكفالة بالمال (فصل) واذا قال أنا كفيل فلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجه كان كفيلا به وال كفل برأسه أو كبده أو جزء لا تبقى الحياة بدونه أو بجزء شائع منه كثلثه أو ربعه صحت الكفالة لانه لا يمكنه احضار ذاك الا باحضاره كله، وان تكفل بعضو تبقى الحياة بعد زواله كيده ورجله ففيه وجهان (أحدهما) تصح الكفالة وهو قول أبي الحطاب وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فأشبه الكفالة بوجهه ورأسه ولانه حكم يتعلق بالجملة فيثبت حكمه اذا أضيف الى البحض كالطلاق والعتاق (والثاني) لا يصح لانه يمكن احضاره بدون الجملة مع بقائها وقال القاضي لا تصح الكفالة بعض البدن ولا تصح الا في جميعه لان مالا يسري لا يصح اذا خص به عضو كالميم والاجارة

(فصل) وتصح الكفاله ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحسكم بدين لازم سواء كان الدين معلوما أو مجهولا وقال بعض أصحاب الشافعية لا تصح بمن عليه دين مجهول لا نه قد يتعذرا حضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهه. ولنا أن الكفالة بالبدن لا بالدين والبدن معلوم فلا

التي تقول إنه اذا قضى دينه بنير إذنه رجع به لان مافيه ههنا انه قضى بنيراذن وعلى الروايةالاخرى لابرجع به قبل الاجل لانه لم يأذن له في القضاء قبل ذلك

(فصل) فان كان الدين مؤجلا فضنه حالا لم يصر حالا ولم بلزمه أداؤه قبل أجله لان الضامن فرع المضمون عنه فلا بلزمه مالا يلزمه ولان المضمون عنه لو آلزم نفسه تعجيل هذا الدين لم يلزمه تسجيله فبأن لا يلزم الضامن أولى ولان الضمان البزام دين في الذمة فلا مجوز أن يلتزم ما يلزم المضمون عنه ، فعلى هذا ان قضاه حالا لم يرجع به قبل أجله لان ضمانه لم يغيره عن تأجيله، والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها أن الدين الحال ثابت في الذمة مستحق القضاء في جميع الزمان فاذا ضمنه مؤجلا فقد البزم عض ما مجب على المضمون عنه فصح كما لوكان الدين عشرة فضمن خسة ، وأما الدين المؤجل فلا يستحق قضاء الاعند أجله فاذا سمنه عالا الزم ما لم مجب على المضمون عنه أشبه ما لوكان الدين عشرة فضمن عشرين، وفيه وجه آخر أنه يصحضان المؤجل حالا كما يصح ضان الحال مؤجلا قياساً عليه عشرة فضمن عشرين، وفيه وجه آخر أنه يصحضان المؤجل حالا كما يصح ضان الحال مؤجلا قياساً عليه وقد ذكر نا الفرق بينها عا عنم القياس أن شاه الله تمالى

(فصل) ولايدخل الضمان والكفالة خيار لان الخيار جعل ليعرف مافيه الحظ والضمين والكفيل

لا تبطل الكفالة لاحمّال عارض ولا أنا قد تبينا ان ضمان الجهول يصح وهو النزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتملق بالمال ابتداء أولى، وتصح الكفالة بالصي والمجنون لانها قد يجب احضارهما بجاس الحكم للشهادة عليهما بالاتلاف وأذن وليهما يتوم مقام أذنهاء وتصح الكفالة ببدن الحبوسوالنائب وقال أبو حنيفة لا تصح .وانا أن كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع النيبةوالحبس كالرهن والفهان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس عكن تسليمه بامر الحاكم أو أمر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب يمضى اليه فيحضره انكانت الغيية غير منقطعة وهو ان يعلم خبره فان لم يعلم خبره لزمهما عليه قاله الفاضي وقال في موضع آخر لا يلزمه ما عليه حتى بمضي مدة عكنه الرد فيها فلا يفعل (فصل) ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد سواء كان حقاً لله تمالى كحد الزنا والسرقة او لاّ دى كحد المفذف والقصاص وهذا قول أكثر أهل العلم منهم شريح والحسن وبه قال اسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي في حدود الله تعالى،واختِلف،فوله في حدود الآدمي فقال في موضع إلا كفالة في حدود الآدي ولا لمان وقال في موضع تجوز الكفالة بمن عليه حق أو حد لانه حق لا دي نصحت النكفالة به كسائر حتوق الآدميين. ولناماروي عن عمر و من شعب عرب أبيه عن جده عن النبي مَهَيْكِيَّةِ انه قال «لا كفالة في حد» ولانه حد فلم تصح الكفالة فيه كحدود الله تعالى ولان الكفالة استيثاق والحدود مبناها على الاسقاط والدرء بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيثاقولانه حق لا مجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر عليه احضار المكفول به فلم تصح الكفالة بمر هو عليه كحد الزنا

دخلاعلى انه لاحظ لها ولانه عقد لا يفتقر الى القبول هم يدخله خيار كالنذر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولانعم فيه خلافا ،فان شرط الحيار فيها فقال الفاضي عندي أن الكفالة تبطل وهو مذهب الشافعي لانه شرط ينافي مقتضاها ففسدت كا لوشرط أن لا يؤدى عن السكفول به وذلك لان مقتضى الضمان والكفالة لزوم ما ضعفه أو كفل به والحيار ينافي ذلك ويحتمل أن يبطل الشرط وحده كا قلنا في الشروط الفاسدة في البيع ، ولو أقر الله كفل بشرط الحيار لامته الكفالة وبطل الشرط لانه وصل بقراره ما يبطله فأشبه استثناء الكل

(فصل) واذا ضمن رجلان عن رجل الفاضان اشتراك فقالا ضمنا لك الالف الذي على زيد فكل واحد منهما ضامن لنصفه وان كانوا ثلاثة فكل واحد ضامن ثلثه ، فان قال واحد منهم انا وهذان ضامنون لك الالف فسكت الآخران فعليه ثلث الالف ولا شيء عليهما وان قال كل واحد منهم كل واحد منا ضامن لك الالف فهذا ضان اشتراك وانفراد وله مطالبة كل واحد منهم بالالف انشاء وان أحدهم الالف كله أو حصته منه لم يرجع الاعلى المضمون عنه لان كل واحد منهم ضامن أصلى وليس بضامن عن الضامن الآخر

(المني والشرح الكبير) (١٢) (الجزء الحامس)

(فصل) ولا تجوز الكفالة بالمكانب من أُجل دين السكتابة لان الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة به كدين الكتابة

(فصل) وتصح الكفالة حالة ومؤجلة كما يصح الضمان حالا ومؤجلا ، وأذا أطلق كانت حالة لان كل عقد يدخله الحلول اقتضى الحلاقه الحلول كالممن والضمان ، قاذا تكفل حالاكان له مطالبته باحضاره قان احضره وهناك يد حائلة ظالمة لم يبرأ منه ولم يلزم المكفول له تسلمه لانه لامحصل له غرضه وان لم تكن يد حائلة لزمه قبوله قان قبله بريء من الكفالة ، وقال ابن أبي موسى لا يبرأ حتى يقول قد برئت المك منه أو قد سلمته المك أو قد أخرجت نفسي من كفالته ، والصحيح الاول لانه عقد على عمل فبريء منه بالممل المعقود عليه كالاجارة ، قان امتنع من تسلمه بريء لانه احضر ما مجب تسليمه عند غربه وطلب منه تسلمه على وجه لا ضرر في قبضه فبريء منه كالمسلم فيه ، وقال بعض أصحابنا اذا امتنع من تسلمه اشهد على امتناعه رجلين و بريء لانه فعل ما وقع المقد على فعله فبريء منه وقال القاضي يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه ، قان لم مجد حاكما اشهد شاهدين على احضاره وامتناع المكفول له من قبوله ، والاول أصح قان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى نائبه كحاكم أو غيره وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الاجل كالدين المؤجل، قاذا حل الاجل قاحضره وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الاجل كالدين المؤجل، قاذا حل الاجل قاحضره وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الاجل كالدين المؤجل، قاذا حل الاجل قاحضره وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الاجل كالدين المؤجل، قاذا حل الاجل قاحضره

وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم إحضاره قبل الاجلكالدين المؤجل، فأذا حل الاجل فاحضره وسلمه بري، وان كان غائباً أو مرتداً لحق بدار الحرب لم يؤخذ بالحق حتى يمضى زمن يمكن المضى اليه وأعادته، وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق قد توجه عليه. ولنا أن الحق يعتبر في وجوب ادائه امكان التسليم وان كان حالا كالدين فاذا مضت مدة يمكن احضاره فيها ولم يحضره أو كانت

⁽نصل) قال الشيخ رضي الله عنه (الكفالة النزام احضار المكفول به)

وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة في قول أكثر اهل المام منهم شريح ومالك والتوري والليث وأبو حنيفة ، وقال الشافي في بعض أقواله الكفالة بالبدن ضيفة ، واختلف أصحابه فنهم من قال هي صحيحة قولا واحداً وإنما أراد أنها ضيفة في القياس وإن كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال فيها قولان (أحدهما) أنها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين ولنا قوله تعالى (قال لن أرسله ممكم حتى تؤنون موثقاً من الله لتأتنني به الاان يحاط بكم)ولان ماوجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال

⁽مسئلة) (وتصح ببدن من عليه دين وبالاعيان المضمونة)

تصح الكفالة بدن كل من يلزمه الحضور في مجلس الحكم بدين لازم سواء كان معلوما أو كان مجهولا ، وقال بعض الشافعية لا يصح عن عليه دين مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول فيلزمه الدين ولا يمكنه طلبه منه لجبله

ولنا أن الكفالة بالبدن لا بالدين والبدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحمال عارض ولانا قد

النيبة منقطعة لا يعلم خبره أو امتنع من احضاره مع إمكانه أخذ بما عليه، وقال أصحاب الشافي ان كانت النيبة منقطعة لا يعلم مكانه لم يطالب الكفيل باحضاره ولم يلزمه شيء وان امتنع من احضاره مع امكانه حبس وقد دلانا على وجوب النرم فيا مضى وان احضر المكفول به قبل الاجل ولا ضرر في تسليمه لزمه وان كان فيه ضرر مثل ان تكون حجة النرم غائبة أو لم يكن يوم مجلس الحاكم أو الدين مؤجل عليه لا يمكن اقتصاؤه منه أو قد وعده بالانظار في تلك المدة لم يلزمه قبوله كما نقول فيمن دفع الدين المؤجل قبل حلوله

(فصل) واذا عين في الكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره لم يبرأ من الكفالة وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال الفاضي ان احضره بمكان آخر من البلد وسلمه بريء من الكفالة وقال بعض أصحابنا متى أحضره في أي مكان كان وفي ذلك الموضع سلطان بريء من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم ويمكن اثبات الحجة فيه وقيل ان كان عايه ضرر في احضاره بمكان آخر لم يبرأ الكفيل باحضاره فيه والا برىء كقولنا فيا اذا أحضره قبل الاجل ولاصحاب الشافعي اختلاف على نحو ما ذكر نا ولنا أنه سم ما شرط تسليمه في مكان في غيره فلم يبرأ كالو احضر المسلم في غير هذا الموضع الذي شرطه ولانه قد سم في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لفية شهوده أو غير ذلك وقد بهرب منه ولا يقدر على امساكه ،ويفارق مااذا أحضره قبل الاجل فانه مجل الحق قبل أجله فزاده خيراً فاذا لم يكن فيه ضرر وجب قبوله وان وقعت الكفالة مطلقة وجب تسليمه في غير المكان الذي عينه وان كان المكفول به في مكان المقد كالسم فان سلمه في غيره فهو كتسليمه في غير المكان الذي عينه وان كان المكفول به

بينا ان الضمان المجهول يصح وهو النزام المال ابتداء فالكفالةالتي لاتتملق بالمال ابتداء اولى ، وتصح الكفالة بالصبي والمجنون لانه قد يجب احضارهما مجلس الحاكم للشهادة عليهما بالاتلاف واذن وليهما يقوم مقام اننهما ويصح ببدن المحبوس والغائب وقال أبو حنيفة لايصح

ولنا ان كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع النيبة والحبس كالرهن والضمان ولان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم وامر من حبسه ثم بميده الى الحبس بالحقين جيما والنائب يمضي اليه فيحضره ان كانت النيبة غير منقطعة وهو أن يعلم خبره وان لم يعلم خبره لا يدمه عليه حتى بمضي مدة يمكنه الردنيها ولا يفعل وتصح بالاعيان المضمونة كالنصوب والعواري لانه يصح ضانها وقد ذكر نا صحة ضانها

(مسئلة) (ولا يصح ببدن من عليه حد ولا قصاص سواء كان حقاً لله تعالى كحد الزنا والسرقة أو لا دي كحد القذف والقصاص)

وهو قول العلماء منهم شريح والحسن واسحاق وأبو عبيد وأبو نمور وأصحاب الرأي والشافعي في حدود الله تعالى واختلف قوله في حدود الآدي أفقال في موضع لا كفالة في حد ولا لعان وقال

مجوساً عند غير الحاكم لم يلزمه تسليه محبوساً لان ذلك الحبس يمنمه استيفاء حقه وان كان محبوساً عند الحاكم فسلمه اليه محبوساً لزمه تسليمه لان حبس الحاكم لا يمنمه استيفاء حقه واذا طالب الحاكم باحضاره أحضره مجلسه وحكم بينهما ثم يرده الى الحبس وان توجه عليه حق للمكفول له حبسه بالحق الاول أوحق المكفول له

(فصل) وان كفل الى أجل مجهول لم تصح الكفالة وبهذا قال الشافعي لانه ليسله وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا الضان وان جمله الى الحصاد والجزاز والعطاء خرج على الوجهين كالاجل في البيع والاولى صحتها هنا لانه تبرع من غبر عوض جعل له أجلا لا يمنع من حصول المقصو منه فصح كالندر وهكذا كل محهول لا يمنع مقصود الكفالة وقد روى مهنا عن أحمد في رجل كفل رجلا آخر فقال: ان جئت به في وقت كذا والا فما عليه على فقال لا أدري والكن ان قال ساعة كذا لزمه . فنص على تعيين الساعة وتوقف عن تميين الوقت ولمله أراد وقنا متسما أو وقت شيء محدث مثل وقت الحساد ونحوه فأما ان قال وقت طلوع الشمس ونحوذ الله صح وان قالى الغدأ وشهر كذا تملق بأوله على ماذكر نافي السلم (فصل) واذا تكفل برجل الى أجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه صح وبه قال أبو حنيفة وأبو

في موضع نجوز الكفالة عن عليه حق أوحد لانه حق لا دمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الا دميين ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي وَلَيْكُلِيَّةُ أنه قال «لا كفالة في حد» ولانه حد فلم تصح الكفالة فيه كحدود الله تمالى ، ولان الكفالة استيناق والحدود مبناها على الاسقاط والدر، بالشبهات فلا يدخل فيها الاستيناق ولا نه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر عليه احتمار المكفول به فلا تصح الكفالة بمن هو عليه كحد الزنا

(فصل) ولا تجوز الكفالة بالمكاتب من اجل دين الكتابة لان الحضور لا يلزمه فلا تجوز الكفالة م كدين الكتابة .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصح بنير معين كأحد هذين) لانه غير معلوم في الحال ولافي المآل فلا يمكن تسليمه (مسئلة) (وان كفل مجزء شائع من السان أوعضو أوكفل بالسان على أنه ان جاء به و إلا فهو كفيل بآخر أوضامن ماعليه صع في أحد الوجهين)

أما أذا قال أنا كفيل خلان أو بنفسه أو ببده أو بوجهه كان كفيلا به فان كفل برأسه أو كده أو جزء لا نبقى الحياة بدونه أو مجزء شائع منه كثلثه أو ربعه صحت الكفالة لانه لا يمكنه احضار ذلك الا باحضاره كله ، وقال القاضي تصح الكفالة ببعض البدن لان مالا يسري اذا حضر به عضو لم يصح كالبيع والاجارة ، وأن تكفل بعضو تبقى الحياة بعد زواله كاليد والرجل ففيه وجهان : (أحدها) تصح الكفالة اختاره أبو الحطاب وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله أشبه الكفالة بوجهه ورأسه ولأنه حكم يتعلق بالجلة

ُ يوسف وقال محمد بن الحسن والشافعي لا تصبح الكفالة ولا يلزمه ما عليه لان هذا تعليق الضهان بخطر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد

ولنا أن هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جثت به في وقت كذا والا فلك حبسى ، ومبنى الخلاف همنا على الحلاف في أن هذا مقتضى الكفالة وقد دلنا عليه ، وأما ان قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل ببدن فلان أو فأنا ضامن لك ما لك على فلان أو قال اذا جاء زيد فأنا ضامن لك ما عليه أو اذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان أو قال أنا كفيل بفلان شهرا فقال القاضي لا تصح الكفالة وهو مذهب الشافعي ومحمد بن الحسن لان ذلك خطر فلم يجز تعليق الضان والكفالة به كمجيء المطر وهبوب الريح ولانه اثبات حق لا دي معين فلم يجز تعليقه على شرط ولا توقيته كالهبة، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب تصح وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أضاف الضان الى سبب الوجود فيجب أن يصح كضان الدرك والاول أقيس ، فان قال كفلت بفلان أضاف الضان الى سبب الوجود فيجب أن يصح كضان الدرك والاول أقيس ، فان قال كفلت بفلان أن جئت به في وقت كذا والا فأنا كفيل بفلان أو ضامن المال الذي على فلان لم يصح فيها شد

فيثبت حكمه إذا أضيف الى البعض كالطلاق والمتاق (وانثاني) لا يصح لان تسليمه بدون تسليم الجلة مكن مع بقائها .

(فصل) اذا تكفل بانسان على أنه ان جاء به والا فهو كفيل بآخر أوضامن ماعايه لم يصح عند القاصي فيهما لان الاول مؤقت والثاني معلق على شرط ، وقال أو الحطاب : يصح فيها لانه ضان أو كفالة فيصح تعليقه على شرط كضان المهدة، فان قال ان جثت به في وقت كذا والا فأنا كفيل ببدن فلان أو فأنا ضامن لك المال الذي على فلان أوقال اذاجاء زيد فانا ضامن لك ماعليه أواذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان أو قال أنا كفيل بفلان شهراً فقال الفاضي لا تصح الكفالة ، وهومذهب الشافي ومحد أبن الحسن لان ذلك خطر فلم مجز تعليق الضان والكفالة به كمجيء المطر ولانه اثبات حق ابن الحسن لان ذلك خطر فلم مجز تعليق الضان والكفالة به كمجيء المطر ولانه اثبات حق لا دمي معين فلم مجز تعليقه على شرط ولا توقيته كالهبة . وقال الشريف أبو جعفر وأبو الحطاب يصح، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أضاف الضان الى سبب الوجوب فيجب أن يصح كضان الدرك والأول أقيس .

(فصل) وانقال كفلت بيدنفلان على أن بر أفلان الكفيل أوعلى أن تبرئه من الكفالة لم يصحلانه شرط شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا و تفسد به الكفالة ومحمتل أن يصحلانه شرط على بلزم الوفاء به فيكون فاسدا و تفسد به الكفالة ومحمتل أن يصحلانه أعاكفل بهذا الشرط فلا تتبت الكفيل الدول لا نه أعاكفل بهذا الشرط فلا تتبت كفالته بدون شرطه، وان قال كفلت الله بهذا الغرب على أن تبرئني من الكفالة بفلان أوضنت الكفالة الدين بشرط ان تبرئني من ضان الدين الآخر أوعلى أن تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان أصحهما البطلان لا نه شرط فسخ عقد في عقد في عقد في عقد في عقد في الكفالة

القاشي لان الاول مؤقت والثاني معلق على شرط وقال أبو الخطاب يصح فيهما فأماان قال كفلت بأحد هذين الرجلين لم يصح في قولهم جميما لانه غير معلوم في الحال ولا في المآل

(فسل) قان قال كفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن تبرئه من الكفالة لم يصح لانه شرط شرطا لا يلزم الوفاء به فيكون فاسدا وتفسد الكفالة به ويحتمل أن تصح المكفالة لانه شرط تحويل الوثيقة التي على الكفيل اليه ، فعلى هذا لا تلزمه الكفالة الا أن يبريء المكفول له الكفيل الاول لانه أعا كفل بهذا النبرط فلا تثبت كفالته بدون شرطه ، وأن قال كفلت لك بهذا النبر على أن تبرئني من المكفالة بفلان أو ضنت لك هذا الدين بشرط أن تبرئني من ضان الدين الآخر أوعلى أن تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان ، والاولى أنه لا يصح لانه شرط فسخ عقد في عقد فلم يصح كالمبيع بشرط فسخ يم آخر ، وكذلك لو شرط في الكفالة أو الضان أن يتكفل المكفول له أوالمكفول به بآخر أو يضمن دينا عليه أو يبيعه شيئاعينه أويؤجر ه داره لم يصح كاذ كرنا في الضان ولوحل) ولو تكفل اثنان بواحد صح وأبهم قضى الدين بريء الآخر ان لما ذكرنا في الضان

أو الضان ان يتكفل المكفول به بآخر أو يضمن ديناً عليه أو يبيمه شديثاً عينه أو يؤجره داره صع لما ذكرنا.

(مسئة) (الا برضا الكفيل وفي رضا المكفول به وحهان)

يعتبر رضى الكفيل في صحة الكفالة لانه لا يلزمه الحق ابتداء الا برضاه ، ولا يعتبر رضا المكفول له لانها وثيقة له لاقبض فيها فصحت من غير رضاه كالشهادة ولانها النزام حق له من غير عوض في يعتبر رضاه فيها كالنذر فأما رضا المكفول به ففيه وجهان (أحدها) لا يعتبر كالضمان (والثاني) يعتبر وهو مذهب الشافعي لان مقصودها أحضاره فاذا تكفل بنير اذنه لم يلزمه الحضور معه ولانه عجل لنفسه حقاً عليه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم مجز كما لو ألزمه الدين وفارق الضمان فان الضامن يقضى الحق ولا محتاج الى المضمون عنه

﴿ مسئلة ﴾ (ومنى أحضره وسلمه بريء الا ان محضره قبل الاجل وفي قبضه ضرر)

وجمة ذلك انالكفالة صححالة ومؤجلة كالضمان فان أطلق انصرف الى الحلول لان كل عقد يدخله الحلول اذا أطلق اقتضى الحلول كالثمن والضمان فاذا تكفل حالا كان له مطالبته باجضاره فان احضره وهذاك يدحاثلة ظالمة لم يبرأ منه ولم يلزم المكفول له تسلمه لا نه لا يحصل له غرضه ، وان لم تكن يدحاثلة لزمه قبو له فان قبله بري من الكفالة ، وقال ابن أبي موسى لا يبرأ حتى يقول قد بر ثنت المك منه أوقد سلمته المك أوقد أخرجت نفسي من كفالته ، والصحيح الاول لا نه عقد على عمل فبرى منه بالممل المقود عليه كالا جارة فان امتع من تسلمه على وجه لا ضرر في قبضه فبرى منه كالمسلم فيه وقال بعض أصحابا اذا امتع من تسلمه أشهد على المتناعه رجلين وبرى و لا نه

وان سلم المكفول به نفسه بريء كفيلاه لأنه أتى بما يلزم الكفيلين وهو احضار نفسه فبرئت ذمتهما كما لو قضى الدين وان أحضر أحد الكفيلين لم يبرأ الآخر لان احدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء فلم تنحل الاخرى كما لو أبرأ أحدها أو انفك أحد الرهنين من غير قضاء الحق، وفارق ما أذا سلم المكفول به نفسه لانه أصل لهما فاذا بريء الاصل عا تكفل به عنه برىء فرحاه وكل واحد من الكفيلين ليس بفرع للاّ خر فلم يبرأ ببراءته ولذلك لو أبرى. المكفول به برى. كـفيلا. ولو أبرى، أحد الكفيلين برى، وحدم دون صاحبه

فصل ولو تكفل واحد لاثنين فأبرأه أحدهما أو أحضره عند أحدها لم يبرأمن الآخرلان عقد الواحد مع الاثنين عُزلة المقدين فقد الرَّم احضاره عند كل واحد منهما فاذا أحضر معدواحد برى، منه وَ بَقي حق الآخر كما لو كان في عقدين وكما لو ضمن دينا لرجلين فوفى أحدهما حقه

(فصل) وتفتقر محة الكفالة الى رضى الكفيل لانه لا يلزمه الحق ابتداء الا برضاء ولا يستبر رضى المكفول له لأنها وثيقة اهلا قبض فيها فصحت من غير رضاه فيها كالشهادة ولأنها الزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاء فيهاكالنذر ، فأما رضاء المكفول به ففيه وجهان (أحدهما) لا يعتبر كالضمان

فعل ماوقع العقد على فعله فبرىء منه ، وقال الفاضي يرفعه الى الحاكم فيسلمه اليه فان لم يجد حاكما أشهد شاهدين على احضاره ، وامتناع المكفول له من قبوله والاول أصح فان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى نائبه كحاكم أو غيره ، وان كانت الكفالة مؤجلة لم يلزم احضاره قبل الاجل كالدين المؤجل فاذا حل الاجل فأحضره وسامه برى، فإن أحضر قبل الاجل ولا ضرر في تسلمه الزمه ، وان كان فيه ضرر مثل أن تكون حجة الفرح غائبة أو لم يكن يوم مجلس الحاكم والدين مؤجل عليه لا يمكن اقتضاؤه منه أو قد وعده بالانظار في تلك المدة لم يلزمه قبوله كن ســــ المسلم فيه قبل محله أو في غير مكانه .

(فصل) واذا عين في الـكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره لم يبرأ من الـكفالة ، وبه قال ا بو يوسف و محمد وقال القاضي أن أحضره بمكان آخر من البلد وسلمه برى. من الكفالة وقال بعض أصحابنا متى أحضره في أي مكان كان وفي ذلك الموضع سلطان برى، من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحاكم ويمكن اثبات الحجة فيه وقيل انكان عليه ضرر في إحضاره بمكان آخر لم يبرأ الكفيل إذا أحضره فيه والا برى كقولنا فيا اذا أحضره قبل الاجل ولاصحاب الشافعي اختلاف على نحو ما ذكر ما

ولنا أنه سلم ما شرط تسليمه في مكان في غيره فلم يبرأ كما لو أحضر المسلم فيه في غير الموضم الذي يمرطه ولانه قد يسلم في موضع لايقدر على اثبات الحجة فيه لنيبة شهوده او غير ذلك وقد يهرب منه ولايقدر على امساكه ويفارق ما اذا سلمه قبل الاجل فانه عجل الحق قبل أجله فزاده خيراً فتي لم (والثاني) يعتبر وهو مذهب الشافعي لان مقصودها احضاره وان تكفل بغير اذنه لم بلزمه الحضور مه ولانه مجمل لنفسه حقا عايه وهو الحضور معه من غير رضاه فلم يجز كما او لزمه الدين، وفارق الضمان فان الضامن يقضي الحق ولا محتاج الى المضمون عنه ، وعلى كلا الوجهين متى كانت الكفالة باذنه فأراد الكفيل احضاره لزمه الحضور معه لانه شغل ذمته من أجله باذنه فكان عليه تخليصها كما او استعار عبده فرهنه باذنه كان عليه تخليصه اذا طلبه سيده ، وان كانت الكفالة بغير اذنه نظر نا فان طلبه المكفول له منه لان حضوره حق الهكفول له وقد استناب الكفيل في طلبه وان لم يطلبه المكفول له لم يلزمه أن محضر معه لان حضوره حق الهكفول له وقد استناب الكفيل في طلبه وان لم يطلبه المكفول حق على غيره ، وان قال المكفول له احضر كفيك كان توكيلا في احضاره ولزمه أن محضر معه كما لو كل أجنبيا وان قال المكفول له احضر كفيك كان توكيلا في احضاره ولزمه أن محضر معه كما لو كل أجنبيا وان قال الخرج من كفالتك احتمل أن يكون توكيلا في احضاره كالفظ الاول، ومحتمل أن تكون مطالبة بالدين الذي عليه فلا يكون توكيلا فلا يلزمه الحضور معه

(فصل) واذا قال رجل لآخر اضمن عن فلان أو اكفل بفلان فغمل كان الضمان والكفالة لازمين العباشر دون الآمر لام كفل باختيار نفسهوا نما الامرارشادوحث على فعل خبر فلم يلزمه به شيء

يكن ضرر وجب قبوله فان وقعت الكفالة مطلقة وجب تسليمه في مكان المقدكالسلم فان سلمه في غير م فهو كتسليمه في غير المكان الذي عينه وان كان المسكفول به محبوساً لان ذلك الحبس يمنمه استيفاء حقه وان كان محبوساً عند الحاكم فسلمه اليه محبوساً لزمه تسليمه لان حبس الحاكم لا يمنمه استيفاء حقه واذا طالب الحاكم باحضاره احضره وحكم بينهائم يرده الى الحبس فان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له

(مسئلة) (وان مات المكفول به أو تلفت الدين بفعل الله تعالى أو سلم نفسه برى والكفيل) اذا مات المكفول به برى والكفيل وسقطت الكفالة ، وبه قال شريح والشعبي وحاد بن أبي سليان وأبو حنيفة والشافعي ومحتمل أن لا يسقط ويطالب بما عليه وهو قول الحكم ومالك والليث وحكي عن ان شريح لان المكفيل وثيقة محق فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفي من الوتيفة كالرهن ولانه تعذر احضاره فلزم كفيله ماعليه كالوغاب

ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبريء المكفيل كما لو بريء من الدين ولان ماالمزمه من أحله سقط عن الاصلفبريء الفرع كالضامن أذا قضى المضمون عنه الدين أو أبري، منه، وفارق ما أذا عاب فان الحضور لم يسقط عنه وفارق الرهن فامه غلق به المال فاستوفى منه وكذلك الحمكم أن تلفت المكفول به نفسه بريء الكفيل لانه أتى بما يلزم المكفيل لاجله وهو احضار نفسه فبرئت ذمته كما لو قضى الدين

(فصل) واذا قال الكفيل قد بريء المكفول به من الدين وسقطت الكفالة أو قال لم يكن

﴿ مسئله ﴾ قال (فان مات يرى المتكفل)

وجملته أنه اذا مات المكفول به سقطت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء وبهذا قال شريح والشعبي وحماد من أبي سليمان وأبو حنيفة والشافعي، وقال الحسكم ومالك والليث يجب علىالكفيل غرم ماعليه وحكى ذلك عن ابن شريح لان الكفيل وثيقة بحق فاذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفي من الوثيقة كالرهن ولانه تمذر إحضاره فلزم كفيله ما عليه كما لو غاب

ولنا أن الحضور سقط عن المكفول به فبريء الكفيل كما لو بريء من الدين ولان ما النرمه من أجله سقط عن الاصل فبريء الفرع كالضامن أذا قضى المضمون عنه الدين أو أبريء منه وفارق مًا اذا غاب فان الحضور لم يسقط عنه ويفارق الرهن فانه علق به المال فاستوفي منه

(فصل) اذا قال الكفيل قد بريء المكفول به من الدين وسقطت الكفالة أو قال لم يكن عليه دين حين كفلته فأنكر المكفول له فالقول قوله لان الاصل صحة الكفالة وبقاء الدين وعليه

عليه دنحين كفلته فانكر المكفول له فالقول قوله لان الاصل صحة الكفالة وبقاء الدين وعليه اليمين فان نكل قضى عليه ، ومحتمل أن لا يستحلف في اذا ادعى الكفيل أنه تكفل عن لادن عليه لان الكفيل مكذب تنفسه فها ادعاه فان من كفل بشخص معترف بدينه فيالظاهر والأول أولىلان ماادعاء محتمل

(فصل) واذا قال المكفول له للكفيل أبر أتك من الكفالة برى، لأنه حقه فسقط باسقاطه كالدين، وانقلقد برئت إليمنه أو قد رددته الي برىء أيضاً لأنه معترف بوفاء الحقفهو كما لواعترف بذلك في الضان وكذلك اذا قال له رئت من الدين الذي كفلت به، ويبرأ الكفيل في هذه المواضع دون المكفول به ولا يكون افر ارا بقبض الحق فيا اذا قال برئت من الدين الذي كفلت به والأول أصح لانه عكن براءته بدون قبض الحق بابراء المستحق أو موت المكفول به فاما أن قال للمكفول به أبر أتك عما لى قبلك مر س الحق أو برثت من الدين الذي قبلك فانه يسبراً من الحق وتزول الكفالة لانه لفظ يقتضي العموم في كلماقبله وان قال برثت من الدين الذي كفل به فلان بريء وبريء كفيله

(مسئلة) (وان تعذر احضاره مع بقائه لزم الكفيل الدين أو عوض المين)

متى تعذر إحضارالكفول به معجياته أو امتنع من احضاره لزمه ماعليه وقال أكثرهم لا غرمعليه ولنا عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » ولانه أحد نوعي الكفالة فوجب به. ا الغرم كالكفالة مالال

(مسئلة) (وان غاب أمهل الكفيل بقدر ما يمضى فيحضره فان تمذر احضاره ضمن ماعليه) اذا غاب المكفول بهأو ارتد ولحق بدار الحرب لم يؤخذ الكفيل بالحق حتى يمضى زمن عكن المضي فيه واعادته وقال ابن شيرمة يحبس في الحال لان الحق قد نوجه عليه. ولنا أن الحق يعتبر في وجوب (المني والشرح الكبر) (الحزه الخامس)

اليمين فان نكل قضي عليه ومحتمل أن لا يستحلف فيها اذا ادعى الكفيل أنه تـكفل بمن لادين عليه لان الكفيل مكذب لنفسه فيما ادعاه فان من كفل بشخص معترف بدينه في الظاهر والاول أولى لان ما ادعاه محتمل

(فصل) واذا قال المكفول له للمكفيل ابرأتك من المكفالة بريء لانه حقه فيسقط باسقاطه كالدين وإن قال قد برئت إلي منه أو قد رددته الي بريء أيضاً لانه ممترف بوفاء الحق فهو كما لو اعترف بذلك في الضان وكذلك ادا قال برئت من الدين الذي كفلت به ، ويبرأ المكفيل في هذه المواضع دون المكفول بهولا يكون اقرارا بقبض الحق وهذا قول محد بن الحسن، وقيل يكون اقرارا بقبض الحق في اذا قال برئت من الدين الذي كفلت به، والأول أصح لانه يمكن براءته بدون قبض الحق بابراء المستحق أو موت المكفول به، فأما ان قال المكفول به أبرأتك عما لي قبلك من الحق أو برئت

ادائه امكان النسليم وانكان حالاكالدين فاذا مضت مدة يمكن إحضاره فيها ولم بحضره أوكانت الغيبة منقطمة لا يعلم خبره أو امتنع من احضاره مع امكانه أخذ بما عليه وقال أصحاب الشافعي انكانت الغيبة منقطمة لا يعلم مكانه لم يطالب الكفيل باحضاره ولم يلزمه شيء وان امتنع من احضاره مع امكانه حبس وقد دللنا على وجوب الغرم في المسئلة التي قبلها

(فصل) وان كفل الى أجل مجهول لم تصح السكفالة وهذا قول الشافعي لانه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه وهكذا الضان وان جههالى الحصاد والجذاذ والعطاء خرج على الوجهين كالأجل في البيع والاولى صحته ههنا لانه تبرع من غيرعوض جعل له أجلا لا يمنع من حصول المقصود منه فصح كالنذر وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود السكفالة، وقد روى مهنا عن أحمد في رجل كفل رجلا وقال ان جئت به في وقت كذا والا فما عليه على فقال لا ادري ولكن ان قال ساعة كذا لزمه، فنس على تمين الساعة وتوقف عن تعيين الوقت ولعله أراد وقتا متسما أو وقت شيء محدث مثل وقت الحصاد ونحوه، فأما ان قال وقت طلوع الشمس أو نحو ذلك صح وان قال الى الند او إلى شهر كذا تعلق باوله على ما ذكرنا في السم، فان تكفل برجل الى أجل ان جاء به فيهوالا لزمه ما عليه وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن والشافعي لا تصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه لان هذا تعليق الضمان مخطر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد

ولنا ان هذا موجب السكفالة ومقتضاها فضح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك حبسي، ومبنى هذا الحلاف ههنا على الحلاف في ان هذا مقتضى السكفالة وقد دلانا عليه

(مسئلة) (واذا طالب الكفيل المكفول به بالحضور معه لزمه ذلك ان كانت الكفالة باذنه أو طالبه صاحب الحق باحضاره والا فلا

اذا كنل رجلا باذنه فأراد احضاره ليسلمه الىالمكفول لهلزمه الحضور معه لانه شغل ذمته من

من الدين الذي قبلك قانه يبرأ من الحق وترول الكفالة لانه لفظ يقتضي العموم في كلماقبله وان قال برئت من الدين الذي كفل به فلان بري. وبري. كفيله

(فصل) وأذا كان لذي على ذي خمر فكفل به ذي آخر ثم أسلم المكفول له أو المكفول عنه برى. الكفيل والمكفول عنه وقال أبو حنيفة اذا أسلم المكفول عنه لم يبرأ واحد منها وبلزمها قيمة الحَرْر لانه كان واجبًا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له مابسقط حقه فبقي محاله و لنا أن المكفول به مسلم فلم يجب عليه الحركا لوكان مسلما قبل الكفالة واذا برى. المكفول به برىء كفيله كما لو أدى الدين أو أبرأه منه ولانه لو أسر المسكفول له برثا حميما وكذلك اذا أسم المكفول به وان أمم الكفيل وحده برى، من الكفالة لانه لا مجوز وجوب الحرعليه وهومسلم

(فصل) فاذا قال أعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن له ذلك كفالة ولا ضانا الا أن يقول أعطه عنى وقال أبو حنيفة يرجع عليه اذا كان خليطا له لان العادة أنه يستقرضمن خليطه

أجله باذنه فلزمه تخليصها كما لو استمار عبده فرهنه باذنه فإن عليه تخليصه اذا طلبه سيده ، وان كانت بغـير أذنه فان طلبـه المكفول له لزمه الحضور لانحضـوره حق المكفول له وقد استناب الكفيل في ذلك وأن لم يطلبه المكفول له لم يلزمه الحضور لانه لم يشغل ذمتــه وأعا الكفيل شغلها باختيار نفسه فلم يجز أن يثبت له بذلك حق على غيره، وإن قال له الكفول له احضر كفيلك كان توكيلا في احضاره ولزمه ان يحضر معه كما لو وكل غيره وان قال اخرج من كفالتك احتمل أن يكون توكيلا في إحضاره كاللفظ الاول واحتمل ان يكون مطالبة بالدن الذي عليه فلا يكون توكيلا ولا يلز مه الحضور معه

(فصل) واذا قال رجل لا خر اضمن عن فلان أو اكفل بفلان ففعل كان الضان والكفالة لازمين المباشردون الآمرلانه كفل باختيار نفسه وانما الامر ارشادوحت على فعل خير فلا يلزمه به شيء (فصل) ولو قال أعط فلانا الفاً ففعل لم يرجع على الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا الا أَن يقول أعط عنى وقال أبو حنيفة يرجع عليه اذاكان خليطا له

ولنا أنه لم يقل أعطه عنى فلم يلزمه الضمان كما لولم يكن خليطا ولا يلزم أذا كان له عليه مال فقال أعط فلانا حيت يلزمه لانه لم يلزمه لاجل هذا القول ل لان عليه حقا يلزمه أداؤه

(فصل) ولو تكفل اثنان بواحد صع وأيم قضى الدين بري، الآخر لما ذكرنا في الضان وان سلم المكفول به نفسه بريء كفيلاه وان أحضره أحد الـكفيلين لم ببرأ الآخر لان احدىالوثيةتين انحلت من غير استيفاء فلم تنحل الاخرى كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهنين من غيرقضاء الحق بخلاف ما اذا سير الم كفول به نفسه لانه أصل لها فادا بريء الاصل بما تمكفل به عنه بريء كفيلاه لانهما فرعاء وكل واحد من الكفيلين ليس بفرع للآخر فلم يبرأ ببراءته وكذلك لوأبرأ المكفول به بريء كفيلاه ولو أبري. أحد الكفيلين وحده لم ببرأ الآخر

ولنا أنه لم يقل اعطه عني فلم يلزمه الضان كما لو لم يكن خليطا ولا يلزم اذا كان له عليه مال فقال أعطه فلانا حيث يلزمه لانه لا يلزمه لاجل هذا القول بل لان عليه حقا يلزمه أداؤه

(فصل) اذا كانت السفينة في البحر وفيها مناع فحيف غرقها فألتي بعض من فيها مناعه في البحر لتخف لم يرجع به على أحد سواء ألقاه محتسبا بالرجوع أو متبرعا لانه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضان، فأن قال له بعضهم ألق متاعك فألفاه فكذلك لانه لايكرهه على إلفائه ولا ضمن له، وان قال ألقه وعلى ضانه فألقاء فعلى القائل ضمانه ذكره أبو بكر لان ضان مالم مجب صحبح وإن قال ألقه وأنا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فقال أبو بكر يضمنه الفائل وحدم الا أن يتطوع بقيتهم قال الفاضي أن كان ضان أشراك فليس عليه إلا ضان حصته لانه لم يضمن الجميع أعا ضمن حصت وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضان سائره فلزمته حصته ولم يقبل قوله في حق الباقين ، وأن كان ضان استراك وانفراد بات يقول كل واحدمنا ضامن لك متاعك أو فيمته لزم القائل ضمان الجميع وسواء قال هذا والباقون يسمعون فسكتوا أو قالوا لا نفعل أو لم يسمعوا لان سَكوتُهم لا ازمهم به عق

(فصل) قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم فأقام بها كفيلين كل واحد منهاكفيل ضامن فأسهما شاء أخذه محقه فأحال رب المال عليه رجلا محقه فقال برأ الكفيلان قلت فان مات الذي أحاله عليه بالحق ولم يترك شيئًا قال لا شيء له ويذهب الالف

(مسئلة) (ولو تكفل واحد غر عالا تنين فأبر أه أحدما أو أحضره عند أحدها لم يبرأ من الآخر) لان عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقد فقد البزم احضاره عن كل وأحد منها فاذا أحضره عند أحدهما بريَّه منه كما لوكان في عقدين وكما لو ضمن دينا لرجلين فوفا أحدهما حقه

(فصل) وإذا كانت السفينة في البحر وفيها متاع فحيف غرقها فألقى بعض من فيها متاعه في البحر لتخف لم يرجع به على أحد سواء ألقاه محتسباً بالرجوع أو متبرعا لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضان، وإن قال له بمضهم الق متاعك فأ لقاء فكذلك لانه لم يكرهه ولا ضمن له فان قال القه وعلى ضهانه فألقاء فعلى القائل الضان ذكره أبو بكر لان ضان مالم يجب صحيح ،وان قال القهوأ ناوركان السفينة ضمنا. له ففعل فقال أبو بكر يضمنه القائلوحد، إلا أن يتطوع بقيتهم ، وقال القاضي ان كان ضان اشتراك فليس عليه الا صان حصته لانه لم يضمن الجيم انما ضمن حصته وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضان سائره فلزمه حصته ولم يقبل قوله في حق الباقين، وأن كان ضان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن لك متاعك أو قيمته لزم القائل ضان الجميع وسواء فال هذا والباقون يسمعون فسكتوا أو قالوا لا نفعل أو لم يسمعوا لان سكوتهم لا يلزمهم به حق

(فصل) قال مهنا سألت أحمد عن رجل له على رجل الف درهم فأقام بها كفياين كل واحمد منها كفيل ضامن فأنهما شاء أخذه محقه فأحال رب المال عليه رجلا محقه فقال يبرأ الكفيلان قال فان مات الذي أحاله عليه بالحق ولم يترك شيئًا? قال لا شيء له ويذهب الألف

كتاب الشركة

الشركة هي الاجماع في استحاق أو تصرف وهي ثابتة با لكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان كثيراً من الحنطاء ليبني بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم) والحلطاء هم الشركاء ومن السنة ماروي أن البراء من عارب وزيد من أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونستية فيانع رسول الله صلى الناعليه وسلم قام هما ان ماكان بنقد فأجيزوه وما كان نسيتة فردوه، وروي عن الني صلى الله عليه وسلم أنه قال « يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينها» رواه أبوداود وروي عن الني صلى الله عليه وسلم أنه قال « يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما الله عليه وسلم أنه قال « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا» وأجم المسلمون على حواز الشركة في الجلة وإنم اختلفوا في أنواع منها نبينها ان شاه الله تعالى، والشركة على ضربين شركة المنان ، والابدان، والوجوه والمضاربة ، والمفاوضة، ولا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف لانه عقد على التصرف في المال كالبيم

(فصل) قال احمد يشارك الهودي والنصراني ولسكن لا يخلو الهودي والنصراني بالمال دونه

باب الشركة

الشركة هي الاجهاع في استحقاق أو تصرف وهي ثابتة بالكتاب والسنة والاجهاع ، أما الكتاب فقوله (سبحانه وتمالى فهم شركاء في الثلث) وقال تمالى (وان كثيراً من الخلطاء ليبني بعضهم على بعض) الا ية والخلطاء هم الشركاء، ومن السنة ما روي ان البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد و نسيئة فبلغ ذلك رسول الله عليات فأمهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان نسيئة فردوه وروي عن النبي عليات أنه قال « يقول الله عزوجل انا ثالث الشريكين ما لم يحن أحدها صاحبه فاذا خان أحدها صاحبه فاذا خان أحدها صاحبه خرجت من بينها» رواه أبو داود وروي عن النبي عليات أنه قال « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا » واجم المسلمون على جواز الشركة في الجلة وأنما اختلفوا في أنوع منها نبيه هما ان شاء الله تمالى ، والشركة نوعان شركة أملاك وشركة عقود وهذا الباب لشركة المقود

(مسئلة) (وهي على خمسة أضرب أحدها شركة العنان والثاني شركة المضاربة وشركة الوجوه وشركة الابدان وشركة المفاوضة ، ولا يصح شيء منها الا من جائز التصرف لانه عقد على التصرف فل يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع

(فصل) قال أحمد يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا مخلو اليهودي والنصراني بالمال دو نهويكون

ويكون هو الذي يليه لانه يعمل بالربا وبهذا قال الحسن والثوري، وكره الشافعي مشاركتهم مطلقاً لانه روي عن عبد الله بن عباس أنه قال أكره أن يشارك المسلم اليهودي ولا يعرف له مخالف في الصحابة ولان مال اليهودي والتصراني ليس بطيب فانهم يبيعون الحمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم

ولنا ماروى الخلال باسناده عن عطاء قال: بهى رسول الله على الله عليه وسلم عن مشاركة البهودي والنصراني إلا أن يكون النمراء والبيع بيد المسلم ولان العلة في كراحة ماخلوا به معاملتهم بالربا و بيع الحر والحذر وحذا منتف فيا حضره المسلم أو وليه وقول ابن عباس محمول على هذا فانه علل بكوبهم يربون كذلك رواه الاثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس انه قال: لاتشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا محوساً لا بهم يربونوان الربا لا محل وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بيهم وهم لا محتجون به وقولهم ان أموالهم غير طبية لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاملهم ورهن رعه عنديهودي على شير أخذه لاهله وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة وأضافه يهودي بخبر واحالة سنخة ولا يأكل النبي صلى الله عليه وما باعوه من الحر والحنزير قبل مشاركة المسلم منه خلال لا عتقادهم حله ولهذا قال عمر من الخطاب رضي الله عنه ولو هم بيعها وخذوا أعانها فاما ما يشتريه أو ببيعه من الحر عال الشركة أو المضاربة فانه يقع فاسداً وعليه الضان لان عقد الوكيل يقت الموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الحر والخذير فأشبه مالو اشترى به ميتة أو عامل بالربا وماخفي أمره الموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الحر والخزير فأشبه مالو اشترى به ميتة أو عامل بالربا وماخفي أمره

هو الذي يليه لانه يعمل بالربا وبهذا قال الحسن والثوري، وكره الشافعي مشاركتهم مطلقا لانه روي عن عبدالله بن عباس أنه قال أكره أن يشارك المسلم اليهودي ولا يسرف له مخالف في الصحابةولان مال اليهودي والنصراني ليس بطيب فانهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم

ولنا ما روى الحلال باسناده عن عطاء قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ولان العلة في كراهة ما خلوا به معاملتهم بالربا وبيع الحمر والحفرير وهـ ذا منف فيا حضره المسلم أو وليه وقول ابن عباس محمول على هذا فانه علل بكونهم يربون كذلك رواه الاثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس أنه قال لا تشاركن بهوديا ولا نصرانيا ولا محوساً لانهم يربون وان الربا لا يحل وهو قول واحد من الصحابة لم ينتشر بينهم وهم لا محتجون به وقولهم ان أموالهم غير طيبة لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاملهم ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لاهله وأرسل الى آخر يطلب منه ثوبين الى الميسرة وأضافه يهودي نخبز و إهالة سنحة ولا يأكل النبي صلى الله عليه وسلم الا الطيب وما باعوه من الحرر والخنزير تبل مشاركة المسلم فتمنه حلال لاعتقادهم حله ولهذا قال عمروضي الله عنه ولو هم بيمها وخذوا أثمانها فاما ما يشتريه أو يبيمه من الحر عال الشركة أو المضاربة فانه يقع فاسدا وعليه الضمان لان عقسد الوكيل بقع للموكل والمسلم لا بشبت ملكه على الحر والحنزير فاشبه شراه الميتة والمساملة بالربا وما خفي أمره ولم يعلم فهو مباح

فلم يعلم فالاصل أباحته وحله، فأما الجوسي فأن أحمد كره مشاركته ومعاملته قال ما أحب مخالطته ومعاملته لانه يستحل مالا يستحل هذا، قال حنبل قال عمي لاتشاركه ولا تضاربه وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته والكراحة لمشاركته وإن فعل صح لان تصرفه صحيح

(مسئلة) قال (وشركة الابدان حائزة)

معنى شركة الابدان أن يشترك اثنان أو أكثر فيا يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم فان اشتركوا فيا يكتسبون من المباح كالحطب والحثيش والثمار المأخوذة من الحبال والمعادن والتلصص على دار الحرب فهذا جائز نص عليه احمد في رواية أبي طالب فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والنقالين والحالين قد اشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد باسبرين ولم يحيثا بثيء ، وفسر احمد صفة النبركة في الفنيمة فقال يشتركان فيا يصيبان من سلب المقتول لان القاتل يختص به دون الفاعين وهذا قال مالك ، وقال أبو حذيث يصح في الصناعة ولا يصبح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاغتنام لان الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من أخذها ملكها وقال الشافي شركة الابدان كلها فاسدة لانها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات

الاصل فأما المجوسي فان أحمد كره مشاركته ومعاملته لانه يستحل مالا يستحل هذا قال حنبل قال عنبل قال عنبل قال عمي لايشاركه ولايضاربه وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لترك معاملته والكراحة لمشاركته فان فعل صع لان تصرفه صحيح

(فصل) وشركة المنان أن يشترك أثنان عاليها ليملا فيه ببدنيها ورمحه لها فينفذ تصرف كل واحد منها فيهما بحكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه، وهي جائزة بالاجماع ذكره ابن المنفر وأعا اختلف في بعض شروطها واختلف في علة تسميتها بهذا الاسم فقيل سميت بذلك لانها بتساويان في المال والتصرف كالفارسين أذا سويا بين فريسها وتساويا في السير قان عنا نهما يكونان سواه وقال الفراه هي مشتقة من عن الثيء أذا عرض يقال عنت الي حاجبها أذا عرضت فسميت الشركة بذلك لان كل واحد منها عن له أن يشارك صاحبه وقيل هي مشتقة من المعاننة وهي المعارضة يقال عائت فلانا أذا عارضته بمثل ماله وأفعاله وأفعاله وأحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وأفعاله وهذا يرجع الى قول الفراه

(مسئلة) (ولا تصح الا بشرطين أحدهما ان يكون رأس المال دراهم او دنانير)

ولا خلاف في أنه يجوز أن يجبل أس المال دراهم أو دنانير اذا كانت غير منشوشة لانها قيم الاموال واثمان البياعات والناس يشتركون فيها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى زمننا هذا من غير نمكير (فصل) ولا تصح بالمروض في ظاهر المدنهب نس عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب

ولما ماروى أبو داود والاثرم باسنادها عن أبى عبيدة بن عبد الله قال : اشتركناأنا وسعدوهمار يوم بدر فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين، ومثل هذا لا يخنى على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أقرهم عليه وقال احمد اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم، فان قبل فالمفائم مشتركة بين الفائمين وسلم وقد أقرهم عليه وقال احمد اشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشافعية غنائم بدركانت الرسول الله صلى الله عليه سلم وكان له أن يدفعها إلى من شاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا إلى قلنا أما الاول فالجواب عنه ان غنائم بدركانت لمن أخذها من قبل أن يشرك الله تسالى بيهم وله ذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أخذ شيئاً فهو له» فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق الى أخذ شيء فهو له ويجوز أن يكون شرك بينهم فيا يصيبونه من قبيل المباحات من سبق الى أخذ شيء فهو له ويجوز أن يكون شرك بينهم فيا يصيبونه من الاسلاب والنفل الا أن الاول أصح لقوله جاء سعد بأسيرين لم أجيء أنا وعمار بشيء وأما الثاني فان عن الانفال لله والرسول) والشركة كانت قبل ذلك ، وبدل على صحة هذا أنها لو كانت لرسول الله ويشيئ لم نحل إما أن يكون قد أبحهم أخذها فصارت كالمباحات أو لم يبحها لهم فكيف يشتركون في شيء نديرهم ولان العمل أحد حجة على أبي حنيفة أيضا لائهم اشتركوا في مباح وفيا ليس بسناعة وهو بنع ذلك ولان العمل أحد حجة على أبي حنيفة أيضا لائهم اشتركوا في مباح وفيا ليس بسناعة وهو بنع ذلك ولان العمل أحد حجق المضارية فصحت الشركة عليه كالمال ، وعلى أبي حنيفة وسناعة وهو بنع ذلك ولان العمل أحد حجق المضارية فصحت الشركة عليه كالمال ، وعلى أبي حنيفة أبيضاء قوه بنع ذلك ولان العمل أحد حجق المضارية فصحت الشركة عليه كالمال ، وعلى أبي حنيفة أبيضا لائم عليالمالمال المن أبي حنيفة أبيضا لائم عليالمال المن أبي حنيفة أبيضا لائم عليه كالمال ، وعلى أبي حنيفة أبيضا لائم المتركوا في مباح وفيا ليس

وحكاه عنه ان المنذر وكره ذلك يحيى بن أبي كثير وابن سيرين والثوري والشافعي واستحاق وأبو ثمور وأصحاب الرأي لان الشركة إما أن تقع على أعيان المروض أو قيمتها أو أنمانها : لا مجوز وقوعها على أعيام لان النبركة تقتضي الرجوع عند المفاطة برأس المال أو مثله وهذه لا مثل لها فيرجع عليه وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الاخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المالوقد تنفس قيمتها بون القيمة غير متحققة القدر قيمتها بون المنازع وقد يقوم الذي بمن ملكة الذي ليس برج، ولا على قيمتها لان القيمة غير متحققة القدر فيفضي الى النازع وقد يقوم الذي و بأكثر من قيمته ولان القيمة قد تزيد في أحدهما قبل يمه فيشاركة الآخر في الدين الملوكة له ، ولا مجوز وقوعها على أنمانها لانها النها المند ولا يملكها لانه ان أراد نمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكة وصار للبائع وان أواد ثمنها الذي يبيمها به فانها تصير شركة معلقة على شرط وهو يم الاعيان وهذا لا مجوز، وفيه رواية أخرى ان الشركة والمضاربة مجوز اشركة معلقة من شرط وهو يم الاعيان وهذا لا مجوز، وفيه رواية أخرى ان الشركة والمضاربة عمل ما اشرطا وقال الاثرم سحمت أبا عد الله يسئل عن المضاربة بالمتاع فقال جائز فظاهر هذا صحة الشركة والمناوة في المضاربة طاوس والاوزاعي با اختاره أبو بكر وأبو الحطاب وهو قول مالك وابن اي ليلى وبهقال في المضاربة طاوس والاوزاعي وحاد بن ابي سليان لان مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين جمها وكون ربح المالين بينها وهو حاصل في المروض كحموله في الاثمان فيجب ان تصح الشركة والمضاربة بها كالاثمان ويرجع

أنها اشتركافي مكسب مباح فصح كالواشتركافي الخياطة والقصارة ولانسم ان الوكالة لا تصحفي المباحات فانه يصح أن يستنيب في تحصيلها بأجرة فكذلك يصح بغير عوض اذا تبرع أحدهما بذلك كالتوكيل في بيع ماله (فصل) و تصح شركة الابدان مع اتفاق الصنائع فأما مع اختلافها فقال أبو الخطاب لا تصح وهو قول مالك لان مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منها من العمل بلزمه و يلزم صاحبه و يطالب به كل واحد منها فاذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائه ها لم يمكن الآخر أن يقوم به فكيف يلزمه عله ? أم كيف يطالب عا لاقدرة له عليه جوقال القاضي تصح الشركة لانهما اشتركافي مكسب مباح فصح كالو انفقت الصنائع ولان الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الاخر فرعا يتقبل أحدها ما لا يمكن الاخر عمله ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك إذا اختلفت الصناعتان وقولم بلزم كل واحد منها ما يتقبل ماحبه قال القاضي يحتمل أن لا يلزمه ذلك لانها كالوكياين بدليل صحتهما في المباح ولا ضان فها وان قاتا يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالزمه ذلك لانها كالوكياين بدليل صحتهما في المباح ولا ضان فها وان قاتا يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالزمه ذلك لانها كالوكياين بدليل صحتهما في المباح ولا ضان فها وان قاتا يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالزمة ذلك لانها كالوكياين بدليل صحتهما في المباح ولا ضان فها وان قاتا يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالزمة ذلك لانها كالوكياين بدليل صحتها في المباح ولا ضان قبا أنا أتقبل وأنت تعمل صحت النمركة وعمل كل واحد منها غير عمل صاحبه

(فصل)واذا فال احدهما أما انقبل وانت تعمل والاجرة بيني وبينك صحت الشركة وقال زفر لا تصح ولا يستحق العامل المسمى وانما له أجرة المثل

كل واحد منها عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد كما اتنا جعلنا نصاب زكامها قيمتها، وقال الشافعي ان كانت العروض من ذوات الامثال اشبهت النقود ويرجع عند المفاضلة بمثلها وان لم تسكن من ذوات الامثال لم يجز وجهاً واحداً لانه لا يمكن الرجوع بمثلها، ووجه الاول انه نوع شركة فاستوى فيها ماله مثل من العروض وما لا مثل له كالمضاربة فانه سلم ان المضاربة لا تجوز بشيء من العروض ولانها ليست بنقد فلم تصح الشركة بها كالذي لا مثل له

(مسئلة) (وهل تصحالمنشوش والفلوس? على وجهين)

اختلف اصحابنافي الشركة بالمنشوش من الأثمان هل تصح ? على وجهين (احدهم) لا تصح سواء قل النش اوكثر وبه قال الشافعي، وقال ابوحنيفة ان كان الفش اقل من النصف جاز وان كثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول

ولنا انها منشوشة اشبه مالوكان النش اكثر ولان قيمتها تزيد وتنقص اشبهت المروض وقولهم الاعتبار بالنالب لا يصح فان الفضة اذا كانت اقل لم يسقط حكمها في الزكاة وكذلك الذهب اللهم إلا ان يكون النش قليلا لمصلحة النقد كيسير الفضة في الدينار كالحبة ونحوها فلا اعتبار به لانه لا يكن انتحرز منه ولا يؤثر في ربا ولا غيره (والثاني) أن الشركة تصح بناه على صحة الشركة في المروض وقد ذكرنا ذلك ، وحكم النقرة في الشركة بها كالحدكم في المروض لان قيمتها تزيد وتنقص اشبهت (المغني والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

وثنا ان الفيان يستحق به الربح بدليل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضارب فينزل مزلة المضاربة

(فصل) والربح في شركة الابدان على ما انفقوا عليه من مساواة او تفاضل لان العمل يستحق به الربح ومجوز تفاضلهما في العمل فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ولكل واحد منها المطالبة بالاجرة ، والمستأجر دفعها إلى كل واحد منها وإلى ايها دفعها برى ومنها وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضانها معاً لانهما كالوكيلين في المطالبة ، وما يتقبله كل واحد منها من الاعمال نهو من ضانهما يطالب به كل واحد منها ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنمقد إلا على الضان ولاشي وقال القامي محتمل ان لا يلزم احدهما مالزم الاخر لما ذكر نامر قبل، وما يتلف بتمدي احدهما او تفريطه وقال القامي محتمل ان لا يلزم احدهما مالزم الاخر لما ذكر نامر قبل، وما يتلف بتمدي احدهما او تفريطه شريكه لان اليد له قيقبل إقراره عا فيها ولا يقبل إقراره عا في يدم قبل عليه وحلى ذلك شريكه لان اليد له قيقبل إقراره عا في المدري كاله المن عليه احد في رواية اسحاق بن هاني وقد ستل عن الرجلين يشركان في عمل الابدان فيأني احدهما بشي و ولايأني الاخر

العروض ، ولا نصح الشركة بالفلوس وبه قال ابو حنيفة والشافعي وابن الفاسم صاحب مالك ، ويتخرج الجواز اذا كانت نافقة فان احمد قال لا ارى السلم في الفلوس لانه يشبه الصرف وهذا قول محمد بن الحسن وابي ثور لانها عن فأشبهت السراهم والدنا نير، وفيه وجه آخر ان الشركة تجوز بها على كل حال وان لم تكن نافقة بناء على جواز الشركة بالعروض، ووجه الاول انها تنفق مرة و تكسد اخرى فأشبهت العروض فاذا قلنا بصحة الشركة بها فانها ان كانت نافقة كان رأس المال مثلها وان كانت كاسدة كانت قيمتها كالعروض

(فصل) ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولا ولا جزافاً لانه لابد من الرجوع به عند المفاضلة ولا يمكن مع الجهل به ولا يجوز بمال غائب ولا دين لانه لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة .

﴿ مسئة ﴾ (الشرط الثاني أن يشرطا لكل واحد منها جزءًا من الربح مشاعاً معلوماً كالنصف والثلث والربع)

لانها أحد أنواع الشركة فاشترط علم نصيب كل واحد منها من الربح كالمضاربة ويكون الربح يبنها على ماشرطاء سواء شرطا لكل واحد منها على قدر ماله من الربح أو أقل أو أكثر لان العمل يستحق به الربح بدليل المضاربة وقد يتفاضلان فيه لقوة أحدها وحذقه فجاز ان يجمل له حظاً

بشيء قال نعم هذا بمنزلة حديث سعد وابن مسعود يعنى حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين واخفق الاخران ولان العمل مضمون عليهما معاً وبضامهما له وجبت الاجرة فيكون لها كاكان الضان عليهما ويكون العامل عوناً لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كن استأجر رجلاليقصرله توباً فاستعان القصار بانسان فقصر معه كانت الاجرة للقصار المستأجر كذا ههنا وسواء ترك العمل لمرض او غيره فان طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقيم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ، ويحتمل أنه متى ترك العمل من غير عذر ان لا يشارك صاحبه في اجرة ما عمله دونه لانه ايما شاركه ليعملا جميعا فاذا ترك احدهما العمل هاوفى بما شرط على نفسه فلم يستحق ماجمل له في مقابلته وايما احتمل ذلك فيا إدا ترك احدهما العمل لعذر لانه لا يمكن التحرز منه

(فصل) فان أشترك رجلان لكل واحد مهما دابة على أن يؤجر أهما فما رزقهما الله من شيء فهو بينهما صح فاذا تقبلا حمل شيء معلوم إلى مكان معلوم في ذمنهما ثم حملاه على البهيمين أو غيرهما صح والأجرة بينهما على ما شرطاه لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما ولهما أن محملا بأي ظهر كان والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه، وإن أجراهما بأعيانهما على حمل شيء بأجرة معلومة لم تصح الشركة ولكل واحد منهما أجر دابته لانه لم مجد ضمان الحمل في ذمهما والمدانة الاجارة بموت الدابة

من الربح كالمضارب وبهذا قال أبوحنيفة وقال مالك والشافعي من شرط صحتها كون الربح والحسران على قدر المالين لان الربح في هذه الشركة بيع للمال فلا يجوز تغييره بالشرط كالوضيعة

ولنا أن العما، مما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلافي الربح مع وجود العمل منها كالمضاربين لرجل واحد،وذلك أن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل فجاز أن يشرط له زيادة في الربح في مقابلة عمل المضارب، وفارق الوضيعة فانها لاتتعلق إلا بالمال بدليل المضاربة

(مسئلة) (وان قالا الربح بيننا فهو بينها نصفين)لان إضافته اليهما اضافةواحدة منغير ترجيح فاقتضى التسوية كفوله هذه الدار بيني وبينك وكذلك في المضاربة اذا قالا الربح بيننا

(مسئلة) (قان لم يذكر الرج لم يصح كالمضاربة) لانه المقصود من الشركة فلا يجوز الاخلال به فعلى هذا يكون الربح بينهما على قدر المالين

﴿مسئلة ﴾ (وان شرطا الاحدهماجزءا مجهولا لم يصع)

لان الجهالة عنم تسليم الواجب ولان الربح هو المقصود في الشركة فلم يصح مع الحمالة كالمنن والاجرة في الاجارة، وإن قال لك مثل ما شرط لفلان وهما يعلمانه صح وان جهلاه أو أحدهما لم يصح كالثمن في البيع

التي اكتراءا ولان الشركة اما أن تنمعد على الضمان في ذبمهما او على عملهاوليس هذا بواحد منهافا به لم يثبت في ذبمها ضان ولا عملا بأبدانها ما بحب الاجر في مقابلته ، ولان الشركة تتضم الوكالة والوكالة على هدا الوجه لا تصح ولهذا لو قال اجر عبدك وتكون اجرته بيني وبينك لم تصح كما لو قال بم عبدك وثمنه بيننا لم يصح ومحتمل ان تصح الشركة كما لو اشتركا فيما يكتسبان من المباح بأبد الهمافان أعان أحدهما صاحبه في التحميل والنقل كان له اجر مناه لانها منافع وفاها بشبهة عقد

(فصل) فان كان لقصار اداة ولآخر بيت فاشتركا على ان يعملا بأداة هذا في بيت هذا والكسب بينها جاز والاجرة على ماشرطاه لان الشركة وقمت على عملها والعمل يستحق به الربح في الشركة والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء لانهما يستملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين أجراهما لحمل الشيء الذي تقبلا حمله، وان فسدت الشركة قسم ماحه لل لهما على قدر أجر عملها واجر الداروالآلة وان كانت لأحدهما آلة وليس للآخر شيء أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء فا نفقا على أن يعملا بالآلة أو في البيت والاجرة بينها جاز لما ذكرنا

(فصل) وإن دفع رجل دابته إلى آخر ليدل عليها ومايرزق الله بينهما نصفين أو أثلاثاً أو كيا شرطا صح نص عليه في رواية الاثرم ومحمد بن أبى حرب واحمد بن سعيد ونقل عن الاوزاعي مايدل على هذا، وكره ذلك الحسن والنخعي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر واصحاب

(مسئلة) (وان شرطا لاحدهما في الشركة والمضاربة دراهم معلومة أو ربح أحد التويين لم يصح) وجلته أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يجعل لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة . قال ان المنذر أجمع كل من محفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا جعل أحدها أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، وبه قال مالك وأبو ثور والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، والجواب فيما إذا قال لك نصف الربح الاعشرة دراهم أو نصف الربح وعشرة دراهم كالجواب فيما اذا شرط دراهم مفر دة، واعا لم يصح لامر بن (أحدهما) انه اذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربحها فيأخذ من رأس المال وقد يربح كثيراً فيستضر من شرطت له الدراهم (اثناني) ان حصة العامل ينبني أن تكون معلومة بالاجزاء لما تعذر كونها معلومة بالقدر فيا يشترط أن يكون معلوما به ولان الدامل في المضاربة متى شرط لنفسه دراهم معلومة رعا توانى في طلب الربح لعدم قائدته منه وحصول نفعه لغيره بخلاف ما اذا شرط له جزء من الربح .

(فصل) وكذلك الحكم اذا شرط لاحدهما ربح أحد الثوبين أوربح احدىالسفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بسنه لانه قد يربح في ذلك المين دون غيره فيختص أحدهما بالربح وهو مخالف لموضوع الشركة ولانعم في هذا خلافاً واز دفع اليه ألفا مضاربة وقال لك ربح نصفه لم يجز وبهذا قال الشافعي

الرأي لايصح والربح كله لرب الدابة لان الحل الذي يستحق به الموض منها وللعامل أجرمنله لان هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تدون المضاربة ولا تصح المضاربة بالمروض ولان المضاربة تكون بالتجارة في الاعيان وهذه لابجوز بيمها ولا إخراجهـا عن ملك مالـكها ، وقال القاضي يتخرج ان لايصح بناء على أن المضاربة بالعروض لاتصح ،فعلى هذا إن كان اجرالدابة بسينها فالاجر لما لكما وان تقبل حمل شيءفحمله عليها او حمل عليها شيئًا مباحاً فباعه فالاجرة والنمن لهوعليه اجرة مثلها لما لكها

ولنا أنها عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليهما ببعض عائها كالدراهم والدنانير وكالشجر في المساقاة والارض في المزارعة وقولهم إنه ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة قلنا : نعم لـكنه يشبه المساقاة والمزارعة فانه دفع لمين المال إلى من يعمل عليها ببعض عائها مع بقاء عيهاو جذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالمروض فاسد فان المضاربة إنما تمكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال وهذا بخلافه، وذكر القاضي فيموضع آخر فيمن استأجر دابة ليعمل عليها بنصف مارزقهاللة تعالى أوثلثه جاز ،ولا أرى لهذا وجهاً فان الاجارة يشترط لصحتها الملم بالموض وتقدير المدة أو العمل ولم يوجد ولان هذا عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فهو كسائر العقود الفاسدة إلا أن تربد

وقال أبو حنيفة وأبو ثور مجوز كما لو قال لك نصف ربحه ولان ربح نصفه هو نصف ربحه، ورجه الاول أنه شرط لاحدهما ربح بعض المال دون بعض فلم يجز كما لو قال لك ربح هذه الحسمائة ولانه يمكن أن يفرد نصف المال فيربح فيه دون النصف الآخر نخلاف نصف الربح نانه لا يؤدي الى انفراده برمج شيء من المال

﴿مسئلة ﴾ (وكذلك الحركم في المساقاة والمزارعة) قياساً على الشركة

(مسئلة) اولا يشترط أن مخلطا المالين ولا أن يكونا من جنس واحد)

لا يشترط اختلاط المالين في شركة المنان أذا عيناهما أو احضراهما وبه قال أبو حنيفة ومالك الا أن مالكاشرط أن تكون أيديهما عليه بإن مجعلاه في حانوت لها أو في يدوكيلها وقال الشافعي لا يصح حتى مخلطاأاا لين لابهما إذا لم مخلطاهما فمال كل واحدمهما يتلف منه دون صاحبه ويزبد له دون صاحبه فلم تنمقد الشركة كما لوكان من المسكيل

ولنا أنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ولانه عقد على التصرف فلم يشترط فيه خلط المال كالوكالة و لنا على مالك فلم يكن من شرطه ان تكون أيديهما عليه كالوكالة وقولهم إنه يتلف من مال صاحبه أو يزيد على ملك صاحبه ممنوع بل يتلف من مالهما وزيادته لهما لان الشركة اقتضت ثبوت الملك كل واحد منهما في نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما وزيادته لهما ، وقال أبو حنيفة من تلف أحدالما لين فهو من ضمان صاحبه

بالاجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم وقد أشار احمد إلى مايدل على تشبيهه لمثل هذا بالمزارعة فقال: لا بأس بالتوب يدفع بالثلث والربع لحدث جابر أن الذي صلى الله عليه وسلم أعطى خير على الشطر وهذا يدل على أنه قد صار في هذا ومثله إلى الجواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا إلى المضاربة ولا إلى الاجارة ونقل ابو داود عن احمد فيمن يعطى فرسه على النصف من النشية أرجو أن لا يكون به بأس قال اسحافى بن ابراهيم قال ابو عبد الله إذا كان على النصف والربع فهوجائز وبه قال الاوزاعي ونقل احمد من سعيدعن احمد فيمن دفع عبده إلى رجل ليسكسب عليه ويكون له ثلث ذلك أوربهه فجائز، والوجه فيه ماذكر اه في مسئلة الدابة ، وان دفع غوبه إلى خياط ليفسجه قوباً بثلث عمنه أو ربعه جاز نص عليه جاز نص عليه في رواية حرب ، وان دفع غزلا إلى رجل ينسجه ثوباً بثلث عمنه أو ربعه جاز نص عليه ولم نجز مالك وابو حنيفة والشافعي شيئاً من ذلك لانه عوض بحبول وعمل بحبول وقد ذكر ا وجه جوازه ، وان جمله مع ذلك دراهم معلومة لم نجز فس عليه ، وعنه الجوازه والصحيح الاول، وقال ابوبكر جوازه ، وان جمله مع ذلك دراهم معلومة لم نجز فس عليه ، وعنه الجوازة والصحيح الاول، وقال ابوبكر هذا قول قدم وماروي غير هذا فعليه المتمد ، قال الاثرم سمت أبا عبدالله يقول لابأس بالنوب يدفع بالثلث ودرهم ودرهمين قال أكرهه لان هذا شيء بالثلث وال بع وسئل عن الرجل يعطي النوب بالثلث ودرهم ودرهمين قال أكرهه لان هذا شيء بالشاش والله والله والله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر قيل لابى عبد الله فان كان النساج لابرضى حتى زاد على اللث درهما قال فليجمل له ثمثاً على الشطر قبل لابى عبد الله فان كان النساج لابرضى حتى زاد على الثلث درهما قال فليجمل له ثمثاً

ولنا أن الوضيعة والضان احد موجبي الشركة فتعلق بالشريكين كالربح وكما لو اختلطا

(فصل) ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس بل مجوز أن مخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير نص عليه أحمد وبه قال الحسن وابن سيرين، وقال الشافي لا تصحالشركة الا ان يتفقافي مال واحد بناء على أن خلط المالين شرط ولا يمكن الا في المال الواحد ونحن لا نشترط ذلك

ولنا أنهما من جنس الأنمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد ، فعلى هذا متى تفاضلا رجم هذا بدنانيره وهـذا بدراهمه ثم اقتسما الفضل فص عليه احد وقال كذا يقول محمد والحسن ، وقال القاضي متى أراد المفاضلة قوما المبتاع بنقد البلد وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه ولنا أن هـذه شركة صحيحة رأس المال فيها الائمان فيكون الرجوع مجنس رأس المال كما لوكان الجنس واحداً .

(فصل) ولا يشترط تساوي المالين في القدر وهو قول الحسن والشعبي والنخبي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وقال بعض أصحاب الشافعي يشترط ذلك لان صاحب المال القليل ان أخذ نصف الربح أخذ مالا بما كله وان أخذ بقدر ماله أخذ شريكه بعض الربح الحاصل بعمله لاستوائهما في العمل ولنا أنهما مالان من جنس الاتمان فجاز عقد النبركة عليهما كما لو تساويا (وما بشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة فيه بنتيما)

وعشرا المنا ونصف عشر وما أشبهه ، وروى الاثرم عنان سيرين والنخي والزهري وأبوبويملين حكم أنهم أجازوا ذلك، وقال ابن المنذركره هذا كله الحسن، وقال ابو ثور وأسحاب الرأي هذا كله فاسد واختاره ابن المنذر وابن عقيل وقالوا لو دفع شبكة إلى الصياد ليصند بها السمك بينها نصفين فالصيد كله للصياد ولصاحب الشبكة أجر مثلها، وقياس مانقل عن احمد محة الشركة وما رزق بينها على ماشرطاه لانها عين تنمي بالممل فها فصح دفعها بعض عائها كالارض

(فصل) قال ابن عقيب أبى رسول الله وي المحان وهو أن يعطي الطحان أففزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها، وعلة المنم أنه جعل له بعض معموله أجرا لعمله فيصير الطحن مستحقا له عليه وهذا الحديث لا نعرفه ولا يثبت عندنا صحته وقياس قول أحمد جوازه لماذكر ناءعنه من المسائل (فصل) فان كان لرجل دابة ولآخر اكاف وجوالقات فاشتركا على ان يؤجر اهما والاجرة بينها نصفان فهو فاسد لان هذه أعيان لا يصح الاشتراك فيها كذلك في منافعها اذ تقديره أجر دابتك لتكون أجربها بيننا وأؤجر جوالقاتي لتكون أجربها بيننا وأؤجر جوالقاتي لتكون أجربها بيناه وتكون الاجرة كلها لصاحب البيمة لانهماك الاصل وللا خر أجر مثله على صاحب البيمة لانه استوفى منافع ملك بعقد، هذا اذا أجرا الدابة عا عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد فأما لو أجر كل واحد منها ملكه منفردا فلكل واحد منها أجر ملكه وهكذا لو قال رجل لصاحبه اجر عبدي والاجر بيننا كان الاجر لصاحبه وللاً خر أجر مثله في جميع الاعيان

شركة العنان مبنية على الوكالة والامانة لان كل واحد منهما بدفع المال الى صاحبه أمنه وبأذه له في التصرف وكه ومن شرط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في النصرف فعلى هذا ما يشتريه كل واحد منهما بعد عقد الشركة فهو بينهما لان المقد وقع على ذلك فاما ما يشتريه لنفسه فهو لهوالقول قوله فى ذلك لانه أعلم بنيته

(مسئلة) (وان تلف أحد المالين فهو من ضانهما اذا خلطا المال وان لم يخلط فكذلك) لان العقد افتضى ان يكون المالان كالمال الواجد فكذلك في الضمان كحال الخلطة وقال أبو حنيفة متى تلف احد المالين فهو من ضمان صاحبه وقد ذكر نا مايدل على خلافه

(مسئلة) (والوضيعة على قدر المال)

الوضيمة هي الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدرماله فان كان متساويا في القدر فالحسران بينهما نصفين وان كان اثلاثا، فالوضيمة اثلاثا قال شيخنا لا نع في ذلك خلافا وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، وفي شركة الوجوم تكون الوضيمة على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك او لم يكن وسواء كانت الوضيمة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به او غيرذلك، والوضيمة في المضاربة على المال خاصة لاشيء على العامل منها لان الوضيمة عبارة عن نقصان رأس المال وهو

(فصل) فان اشترك ثلاثة من أحدهم دابة ومن آخر راوية ومن الآخرالممل على أن ما رزق الله تمالى فهو بينهم صح في قياس قول أحمد فا به قد نص في الدابة يدفعها الى آخر يسمل عليها على أن لهما الاجرة على الصحةوهذا مثله لا نه دفعردا بنه الى آخر يسمل عليها والراوية عين تنسي بالسل عليها فهي كالبهيمة فعلى هذا يكون ما رزق الله ببنهم على ما انفقوا عليه وهذا قول الشافعي ولاتهما وكلا العامل في كسب مباح بآلة دضاهااليه فأشبهما لو دفع اليه أرضه ليزرعها، وهكذا لو اشترك أربعة من أحدهم دكان ومن آخر رحى ومن آخر بغل ومن آخر العمل على أن يطحنوا بذلك فما رزق الله تعالى فهو بينهم صح وكان بينهم على ما شرطوه وقال الغاضي العقد فاسد في المسئلتين جميها وهو ظاهر قول الشافعي لأن هذا لا يجوز أن يكون مشاركة ولا مضاربة اكومهما لا يجوز أن يكون رأس مالها العروض ولان من شرطها عود رأس المال سليما بمني أنه لا يستحق شيء من الربح حتى يستوفى رأس المال بكماله والراوية ههنا تخلق وتنقص،ولا اجارة لانها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم فتكون فاسدة، فعلى هذا يكون الاجركله في المسئلة الاولى السقاء لانه لما غرف إلما. في الاناء ملـكه فاذا باعه فثمنه له لانه عوض ملكة وعليه لصاحبيه اجر المثل لانه استعمل ملكها بعوض لم بسلم لهما فكان لهما أجرالمثل كسائر الاجارات الفاسدة، وأما في المسئلة الثانية فانهم إذاطحنوا لرجل طعاما بأجرة نظرت في عقد

مختص علك ربه لاشيء فيه للعاءل فيكون تقصه من ماله دون غيره وأعا يشتركان فيها بحصل من النماء فأشيه المساقاة والزارعة قان رب الارض والشجر يشارك العامل فيا تحدث من الزرع والثمروان تلف الشجر أو هلك شيء من الارض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ويجوز لـكل واحد منها أن يبيم ويشري ويقبض ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويقر بهويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما) مجوز اكمل واحد من الشريكين ان يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة كيف رأى المصلحة لان هذه مادة التجار،وله أن يقبض المبيح والثمن ويقبضهما ويخاصم في الدين ويطالب به ويحيل ويحتال ويرد بالعيب فيما وليه أو وليه صاحبه، وله ان يقر به كما يقبل افرار الوكيل بالعيب على موكله نس عليه أحمد وكذلك ان أقر بالثمن أو سضه او اجرة المنادي أو الحمال لان هذا من توابع التجارة فهو كتسليم المبيع واداء ثمنه ءويفعلكل ما هو من مصلحة التجارة عطلق الشركة لان مبناها على الوكالة والامانة على ما ذكرنا ، فيتصرفكل واحد منها في المالين مجكم الملك في نصيبه والوكالة في نصيب شريكه، في إلاقالة وجهان أصحهاا نه لا يملكها لا نها ان كانت بيما فقد أذن له فيه وان كانت فسخاً ففسخ البيع المضر من مصلحة التجارة فملك كالرد بالعيبوالآخرلا يماكها لانها فدخ فلايدخل في الاذن في التجارةوله إن يستأجر من مال الشركة ويؤجر لان المنافع أجريت محرى الاعيان فصار كالشراء والبيع وله المطالبة بالاجر لهما وعانيهما لان حقوق المقد لا تختص العاقد

الاجارة فان كان من واحد منهم ولم بذكر أصحابه ولانواع فالأجر كله له وعليه لاصحابه أجرالمثل وان نوى أصحابه أو ذكرهم كان كا لو عقد مع كل واحد منهم منفردا أو استأجر من جميعهم فقال استأجر تكم لتطحنوا لي هذا الطعام بكذا فالاجر بينهم ارباعا لانكل واحد منهم قد لزمه طحن ربعه بربع الاجر ويرجع كل واحد منهم على أصحابه بربع أجرمثله ، وان قال استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى وهذا الرجل بكذا وكذا لطحن كذا وكذا من الطعام صح والأجر بينهم على قدر أجر مثلهم لم واحد من المسمى بقدر حصته في أحد الوجهين وفي الآخر يكون بينهم ارباعا بناء على ما اذا تزوج اربعا بمهر واحد أو كاتب أربعة اعد بسوض واحدهل يكون الموض ارباعا أو على قدر قيمتهم أعلى وجهين اربعا بمهر واحد أو كاتب أربعة اعد بسوض واحدهل يكون الموض ارباعا أو على قدر قيمتهم أعلى وجهين

(مسئلة) قال (وال اشترك بدنان بمال احدها أو بدنان بمال غيرها أو بدن ومال أو مالان وبدن صاحب أحد هما أو بدنان بماليهما تساوى المال أو اختلف فكل ذلك جائز) ذكر أصحابنا الشركة الجائزة اربعا وقد ذكرنا نوعا منها وهو شركة الابدان، وبقي ثلاثة أنواع ذكرها الحرقي في خمة أقسام (ثلاثة منها المضاربة) وهي إذا اشترك بد ان عال أحدها أو بدل ومال

ليس له أن يشارك عال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المالحقوقاً ويستحق رمحه لفيره وليس له ان نخلط مال الشركة عاله ولا مال غيره لانه يتضمن إنجاب حقوق في المال وليس هو من التجارة المأذون فيها ءوليس له ان يأخذ بالمال سفتجة ولا يعطيها لان فيه خطراً فان أذن شريكه في ذلك جاز لانه يصير من التجارة المأذون فيها ، ومعنى قوله يأخذ به سفتجة أنه يدفئ الى انسان شيئاً من مال الشركة ويأخذ منه كتابا الى بلد آخر ليستوفي منه ذلك المال، ومعنى قوله يعطيها أنه يأخذ من إنسان بضاعة و يعطيه بثمن ذلك كتابالى بلد آخر ليستوفي ذلك منه فلا يجوز لان فيه خطرا على المال

(مسئلة) (وهل له أن يودع أو يبيع نساء أو يبضع أو يوكل فيما يتولى مثله بنفسه أويرهن أو يرتهن ? على وجهين)

⁽ فصل) فان ردت السلمة عليه بعيب فله أن يقبلها وأن يعطي أرش العيب أو محط من عنه أو يؤخر عنه لاجل العيب لان ذلك قد يكون أحظ من الرد

⁽ مسئلة) (وليس له أن بكانب الرقيق ولا بزوجه ولا يستقه على مال ولا غيره لان الشركة انمقدت على انتجارة وليست هذه الاشياء تجارة سيما تزويج العبد قانه محض ضرر ولا يهب ولايقرض ولا يحاي لان ذلك ليس بتجارة

⁽ مسئلة) (ولا يضارب بالمال ولا يأخذ به سفتجة ولا يعطيها الا باذن شريكه)

أومالان وبدن صاحب احدهما (وقسم منها شركة الوجوه) وهواذا اشرك بدنان عال غيرهما فقال الفاضي معنى هذا القسم ان يدفع واحد ما له الى اثنين مضاربة فيكون المضاربان شريكين في الربح عال غيرهما لا محذا المذال بالجيهما فلا يكو فان مشتر كين عال غيرهما وهذا محتمل والذي قانا له وجه لكوبهما اشتركافيا بأخذان من مال غيرهما واختر ناهذا النفسير لان كلام الحرقي بهذا التقدير يكون جامط لا نواع الشركة الصحيحة وعلى تفسير القاضي يكون خلاب وعمنها وهي شركة الوجوه ويكون هذا المذكو و نوعامن المضاربة ، ولان الحرقي نفسير القاضي يكون خلاب وعمنها وهي شركة الوجوه ويكون هذا المذكور نوعامن المضاربة ، ولان الحرقي ظاهر قول الحرقي انقتين وهوصحيح على تفسير ناء وعلى نفسير القاضي بكون الشركة بين ثلاثة وهو خلاف فأما شركة السنان وهي شركة منفق عليها فأما شركة الوجوه فهوان يشترك اثنان فيا يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير ال يكون لهما رأس مال ، على از مااشتر يا بينهما فهو بينهما فهي على از مااشتر يا بينهما فهو بينها والرباعا او نحو ذلك و بيمان ذلك فنا قسم الله تمالى فهو بينهما فهي جائز قسواء عين احدها لصاحبه ما شتر به اوقدره او وقته اوذكر صنف المال اولم بعين شيئاً من ذلك بل قال ما استربه كل واحد منهما بينهما فهو جائز و بهذا قالم الثوري و محدين الحسين وابن المتذر، وقال مالك والشافعي يشترط ذكر أبو حنيفة لا يصح حتى يذكر الوقت أو المال أو صنفا من الثباب وقال مالك والشافعي يشترط ذكر شرائط الوكالة لان شرائط الوكالة استربة في ذلك من تمين الجنس وغيره من شرائط الوكالة

اختافت الرواية في الايداع والابضاع على روايتين (احداها) له ذلك لانه عادة التجاروة د تدعوا الحاجة الى الايداع (والثانية) لا مجوز لانه ليس من الشركة وفيه غرر، والصحيح ان الايداع مجوز عند الحاجة اليه لانه من ضرورة الشركة أشه دفع المتاع الى الحمال ، وهل له ان يبيع نساء ? يخر على الروايتين في الوكيل والمضارب (احداها) له ذلك لانه عادة النجار والربح فيه أكثر (والاخرى) لا يجوز لان فيه تغريراً بالمال ، فإن اشترى شيئاً بنقد عنده مثله أو نقدمن غير جنسه أو اشترى شيئاً من ذوات الامثال وعنده مثله جاز لانه اذا اشترى مجنس ما اشترى به أو كان عنده عرض فاستدان عرض فالشراء له خاصة وربحه له وضانه عليه لانه استداه على مال الشركة وايس له ذلك لما نذكره ، قال شيخنا والاولى أنه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه أداء النمن منه بيعه أنه مجوز لانه أمكنه اداء النمن من مال الشركة أشبه مالوكان عنده نقد ولان هذا عادة التجار ولا يمكن التحرز عنه وهل له أن يوكل فيا يتولى مئله بنفسه ؟ على وجهين بناه على الوكيل وقيل مجوز للشريك التوكيل مخلاف الوكيل لانه لو جاز للوكيل التوكيل لاستفاد بحكم المقد مثل المقد والشريك يستفيد بعقد الشركة ما ولك لانه وحد منه الاخر عزله لان الكل الوكيل لانه لو جاز للوكيل التوكيل لاستفاد بحكم المقد مثل المقد والشريك يستفيد بعقد الشركة ما واحد منه التصرف في حق صاحبه بالتوكيل فكذلك بالمزل ، وهل الاحدهما ان يرهن أوير تهن بالدين واحد منها التصرف في حق صاحبه بالتوكيل فكذلك بالمزل ، وهل لاحدهما ان يرهن أوير تهن بالدين واحد منها التصرف في حق صاحبه بالتوكيل فكذلك بالمزل ، وهل لاحدهما ان يرهن أوير تهن بالدين الذي لما على وجهن أصحها ان له ذلك عند الحاجة لان الرهن يراد للإيفاء والارتهان يراد

وانا أنهما اشتركا في الابتياع واذن كل واحد منها للآخر فيه فصح وكان ما يتبابيانه بينها كما لو ذَكُو شيرائط الوكانة ، وقولهم أن الوكالة لاتصح حتى يذكر قدر الثمن والنوع ممنوع على رواية لنا وأن سلمنا ذلك فأعا يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخليلة في ضمن الشركة فلا يعت بر فيها ذلك بدليل المصاربة وشركة العنان فان في ضمنها توكيلا ولا يعتبر فيها شيء من هذا كذا ههنا ، فعلى هذا اذا قال لرجل ما اشتر بت اليوم من شيء فهو بيني وبينك نصفان او اطلق الوقت فقال نعم او قال مااشتريت انامن شيء فهوييني وبينك نصفان جاز وكانت شركة صحيحة لانه أذن له في التجارة على أن يكون المبيع بينها وهذا معنى الشركة ، ويكون توكيلا له في شراء نصف المتاع بنصف الثمن فيستحق الربح في مقابلة ملك الحاصل في المبيع سواء خصذلك بنوع من المتاع أو أطلق، وكذلك اذا قالا ما اشتريناه أو ما اشتراه احدنا من تجارة فهو بيننا فهو شركة بريحيحة،وهما في تصرفاتهما وما مجب لها وعلمها وفي أقرارهما وخصومتها وغير ذلك بمزلة شربكي العنان على ما سنذكره أن شاء الله سالى وأبهما عزل صاحبه عن التصرف العزل لانه وكيله، وسميت هذه شركة الوجوه لأنهما يشتركان فيما يشتريان مجاههما والجاه والوجه واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه قال الله تعالى في موسىعليه اللام(وكان عند الله وجيها)وفي بعض الآثار أن موسى عليه السلام قال يارب ان كان قدخلق جاهي عندك فاسئلك بحق النبي الاي الذي تبعثه في آخر الزمان فأوحى الله تعالى اليه : ما خلق جاهك عندي وانك عندي لوجيه.

للاستيفاء وهو علك الايفاء والاستيفاء فملك ما يراد لمها، والثاني ليس له ذلك لأن فيه خطراً ولافرق بين ان بكون بمن ولي العقد أو من غيره لكون القيض من حقوق العقد وحقوق العقد لا تختص الماقد فكذبك ما يراد له وهل له السفر? فيه وجهان نذكرهما في المضاربة

(فصل) فإن قال له اعمل برأيك جاز له أن يعمل كل ما نفع في التجارة من الإبضاع والمضاربة بألمال والمشاركة به وخلطه عاله والسفر به والايداع والبيع نساء والرهن والارتهان والانالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو من التجارة، فاما الممليك بنير عوض كالهبة والحطيطة لغير فائدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجهم ونحوه فليس له فعله لانِه أَمَا فوض اليه العالم برأَّيه في التجارة وليس هذا منها

(مسئلة) ١ وليس له أن يستدن على مال الشركة فان فعل فهو عليه ورمحه له، الا أن بأذن شريكه) اذا استدان على مال الشركة لم يجز له ذلك فان فعل فهو له له ربحه وعليه وضيعته، قال أحمد فيرواية صالح من استدان في المال بوجهه الفاً فهو له رمحه له والوضيعة عليه، وقال القاضي أذا استقرض شيئًا لزمها ورمحه لهما لانه عليك مال عال اشبه الصرف ومنصوص أحمد بخالف هذا لأه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجزكا لو ضم اليها الفا من ماله، ويفارق الصرف فانه بيع وإبدال عين بمين فهو كبيم الثياب بالدراهم فان أذن شريكه في ذلك جاز كيقية افعال التجارة المأذون فيها (فصل) القسم الناني ان يشترك بدنان بما ليها وهذا النوع النالث من أنواع الشرك وهي شركة العنان، ومعناها أن يشترك رجلان بما ليها على أن يعملا فيها بابدانهما والربح بينهما وهي حائزة بالاجماع ذكره ان المنذر، وأما اختلف في بعض شروطها واختلف في علة تسميتها شركة العنان فقيل سميت بذلك لانهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين اذا سويا بين فرسبها وتساويا في السيرفان عنا نيهما يمكونان سواه، وقال الفراه هي مشتقة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت لي حاجة اذا عرضت فسميت الشركة بذلك لان كل واحد منها عن له ان يشارك صاحبه، وقيل هي مشتقة من المعاشه وهي المعارضة يقال عائت فلا نااذا عارضته يمثل ماله وافعاله فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه عاله وفعاله وهذا برجم الى قول الفراء

(فصل)ولا خلاف في أنه بجوز جمل أس المال الدراهم والدنائير فاها فيم الأمو الوا عمان البياعات والناس بشتركون بها من لدن النبي والله المؤمننا من غير نكير ، فاما العروض فلا بحوز الشرك فيها في ظاهر المذهب نص عليه أحمد في رواية ابي طالب وحرب وحكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الراي لان انشركة اما ان تفع على اعيان العروض ا وقيمتها اوا عانها: لا بجوز وقوعها على أعيانها لان اشركة تقتضي الرجوع عند المفاعلة برأس المال أو عمله وهذه لا مثل لها فيرجع اليه وقد تربد قيمة جنس احد مهادون الآخر

(مسئلة)(وان اخر حقه من الدين جاز)

ما محتاج اليه في البيع أشبه الاقرار بالسب

اذا كان لهما دين حال فأخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة · لا مجوزو لنا انه اسقط حقه من المطالبة فصح ان ينفرد احدهما به كالابراء

(مسئة) (وان تقاسها الدين في الذمة لم يصح) نص عليه في رواية حنبل لأن الذمة لا تتكافأ ولا تعادل والفسمة تقتضي التعديل فاما القسمة بغير تعديل فهي بمنزلة البيع ولا مجوز بيع الدين بالدين، فعلى هذا لو تقاسها ثم توى بعض المال رجع الذي توى ما له على الذي لم يتو و به قال ابن سيرين والنخعي ونقل حرب جواز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كاختلاف الاعيان و به قال الحسن واسحاق ، فعلى هذا لا يرجع من توى ماله على من لم يتو اذا أبر أكل واحد منها صاحبه وهذا اذا كان في ذمم فاما في ذمة واحدة فلا عمكن القسمة لان القسمة افراز حق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة (مسئلة) (وان أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه) لا به تبرع فلزم في حقه دون صاحبه كالصدقة (مسئلة) (وان أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه) لا به تبرع فلزم في حقه دون صاحبه كالصدقة (مسئلة) (وان أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه) لا نه تبرع فلزم في حقه دون صاحبه كالصدقة (مسئلة) (وان أبرأ من الدين لزم في حقه دون صاحبه) لا نه تبرع فلزم في حقه دون صاحبه كالصدقة الاقرار داخلا فيها، وقال الفاضي يقبل اقراره على مال الشركة لان الشريك أن يشتري من غير أن

يسلم الثمن في المجلس فلو لم يقبل افراره بالثمن لضاعت أموال الناس وامتنعوا من معاملته ولان ذلك

فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال وقد تنقص فيمته فيؤدي الى أن يشارك الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ،ولا على قيمتها لان القيمة غير متحققة القدر فيفضى إلى التنازع وقد يقوم الشيء باكثر من قيمته ولان القيمة قد تربد في أحدهما قبل بيم، فيشاركه الاخر في العين المملوكة له، ولامحوز وقوعها على أثمانها لانها معدومة حال المقد ولا علىكانها ولانه ان أراد ثمنها الذياشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع وان اراد ثمنها الذي ببيمها به فانها تصير شركة معلقة على شرط وهو بمع الاعيان ولا يجوزذلك، وعن أحمد رواية اخرىان الشركة والمضاربة تجوز بالمروض وتجل قيمتها وقت العقد رأس المال قال احمد اذا اشتركا فيالمروض يقسم الربح على مااشترطا ، وقال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن المضاربة بالمتاع قال جائز ، نظاهر هذا صحة الشركة بها ، اختارهذا ابوبكر وأبو الحطاب وهو قول مالك وان أبي ليلي وبه قال في المضاربة طاوس والا وزاعي وحماد بن أبي سليمان لان مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جيما وكون ربح المالين بينهما وهذا مجمل في العروض كحصو له في الأنمان فيجب ان تصح الشركة والمضاربة بها كالأنمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عندالعقد كما أننا جعلنا نصاب زكاتما قيمتها، وقال الشافعي أن كانت العروض من ذوات الامثال كالحبوب والادهان جازت الشركة بها في احد الوجهين لامها من ذوات الامثال اشبهت النقود ويرجع عند المفاصلة بمثلها وان لم تكن من ذوات الامثال لم مجز وجها واحدا لانه لا مكن الرجوع بمثلها

⁽ مسئلة) (وعلى كل واحد منهما ان يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر التوب وطيه وخُم الكيس واحرازه/لان اطلاق الاذن بحمل على العرف، والعرفانهذه الامور يتولاها بنفسه (فان استأجر من يفعل ذلك فالاجرة عليه) في ماله لا نه بذلها عوضا عما يلزمه (وماجرت العادة ان يستنبب فيه)كحمل المتاع ووزن ما ينقل والنداء(فله ان يستأجر من يفعله) من مال القراض لانه العرف

⁽ مسئلة) (فان فعله ليأخذ أحرته فهل له ذلك?على وحرين) أحدهما لا يستحقها نصعليه لانه تبرع عالم يلزمه فلم يكن له أجر كالمرأة التي تستحق على زوجها خادما أذا خدمت نفسها وفيه وجه آخر أن له الاجرة لأنه فعل ما بستحق الأجرة فيه فاستحقها كالأجنى

[﴿] فَصَلَ ﴾ قال المصنف رضي الله عنه ﴿ والشروط في الشركة ضربان صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر الافي نوع من المتاع أو بلد بسينه أولا يبيع الا بنقد معلوم أو لا يسافر بالمال أو لا يبيع إلا من فلان او لا يشتري إلا من فلان)

فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعموجوده أولايهم أوالرجل ممايكثر عنده المتاع أو يقلومهذا قال أبو حنيفة ، وقال مالك والشافعي أذا شرط أن لا يشتري الا من رجل بعينه أو سامة بعينها أو مالا بعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيلالباق لم يصح لانه يفوتمقصود الشركةوالمضاربةوهو التقلب وطلب الربح فلم يصح كما لو شرط أن لا يدع ويشتري الا من فلان أو ان لا يبيع الا عثل ما اشترى به

ولنا أنه نوع شركة فاستوى فيها ماله مثل.ن العروض وما لا مثل.له كالمضاربةوقد سلمأن المضاربة لا تجوز بشي. من العروض ولاتها ليست بنقد فلم تصح الشعركة بها كالذي لامثل له

(فصل) والحـكم في النقرة كالحـكم في العروض لان قيمها تريد وتنقص وهي كالعروض وكذلك الحكم في المغشوش من الاثمان قل النش أوكثر وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفـة إن كان النش أقل من النصف جاز وإنكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول

ولنا أنها مفشوشة فأشبه مالو كان الغشأ كثر ولان قيمتها تزيد وتنقص أشبهت العروض وقولهم الاعتبار بالفالب ليس بصحيح فان الفضة إذا كانت أقل لم يسقط حكمها في الزكاة وكذلك الذهب اللهم إلا أن يكون الغش قليلاجداً لمصلحة النقد كيسير اغضة في الدينار مثل الحبة ونحوهافلااعتبار به لانه لا يمكن التحرز منه ولا يؤثر في الربا ولا في غيره

(فصل) ولا تصح الشركة بالفلوس وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابن انقاسم صاحب مالك ويتخرج الجواز إذا كانت نافقة فان احمد قال لا أرى السلم في الفلوس لانه يشبه الصرف وهذا قول محمد بن الحسن وأبى ثور لابها ثمن فجازت الشركة بها كالدراهم والدنا نير، ويحتمل جوازالشركة بها على كل حال نافقة كانت او غير نافقة بناء على جوازالشركة بالمروض، ووجه الاول أنها تنفق مرة وتكسد أخرى فأشبهت العروض فاذا قلنا بصحة الشركة فيها فانها إن كانت نافقة كان رأس المال مثلها وإن كانت كاسدة كانتقيمها كالمروض

ولنا أنها شركة خاصة لا تمنع الربح بالكلية نصحت كما لو شرط أن لا يتجر الا في نوع بعم وجوده ولانه عقد يصح تخصيصه بنوع فصح تخصيصه في رحل بسينه وسلمة بسينها كالوكالة، قولهم إنه يمنم المقصود ممنوع وأنما يقلله وتقليله لا يمنع الصحة كتخصيصه بالنوع، ويفارق ما أذا شرط أن لا يبيع الا برأس المال فانه يمنع الربح بالكلية وكذلك أذا قال لا تبع إلا من فلان ولا تشتر إلا منه فانه منع الربح أيضاً فانه لا يشتري ما باعه الا بدون ثمنه الذي باعه به ولهذا لو قال لا تبع إلا من أسريت منه لم يصح لذلك

(مسئلة) (وفاسد مثل ان يشترط مايمود مجهالة الربح أو ضهان المال أو ان عليه من الوضيعة اكثر من قدرماله أو ان يوليهما يختار من السلع أوير تفق مها أو ان لا نفسخ الشركة مدة بعبنها، فما يمود بجهالة الربح يفسد به العقد و بخرج في سائرها روايتان)

الشروط الفاسه ة في الشركة والمضاربة تنقسم ثلاثة أقسام :

(أحدما) ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشترط لزوم المضاربة أوان لا يعزله مدة بعينها أو ان لا يبيع الا برأس المال او اقل او لايبيع الا عن اشترى منه أو شرط أن لايشتري أو لايبيع أوان يوليه (فصل) ولا يجوز أن يكون رأس مال الشركة مجهولا ولا جزافاً لانه لابد من الرجوع به عند المفاصلة ولا يمكن مع الجهل والحزاف ولا يجوز عال غائب ولادين لانه لا يمكن التصرف فيه في الحال وهو مقصود الشركة .

(فصل) ولا يشترط لصحتها اتفاق المالين في الجنس بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم والآخر دمانير نس عليه احمد وبه قال الحسن وابن سيرين وقال الشافعي لا تصح الشركة إلا أن يتفقا في مال واحد بناه على أن خلط المالين شرط ولا عكن إلا في المال الواحد و عن لا نشترط ذلك ولا نهامن جنس الأعان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد ، ومتى تفاصلا يرجم هذا بدنانيره وهذا بدراهمه ثم اقتسما الفضل نس عليه احمد فقال يرجم هذا بدنانيره وهذا بدراهمه وقال كذا يقول محمد والحسن ، وقال القاضي إذا أرادا المفاصلة قوما المتاع بنقد البلد وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه ولنا أن هذه شركة صحيحة رأس المال فيها الانجان فيكون الرجوع يجنس رأس المال كمالوكان الجنس واحدا (فصل) ولا يشترط تساوي المالين في انقدر وبه قال الحسن والشعبي وانتخي والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وقال بعض أصحاب الشافعي يشترط ذلك

ولنا أنهما مالان من جنس الاثمان فجاز عقد الشركة عليهما كما لو تساويا

مانختار من السلم أو نحو ذلك فهذه شروط فاسدة لانها تفوت المقصود من المضاربة وهو الربح أو عنع الفسخ الجائز بحكم الاصل .

(القسم الثاني) ما يمود بجهالة الربح مثل ان يشرط المضارب جزءا من الربح مجهولا أو ربح أحد السكيسين أو احد الالفين او احد العبدين او احد السفرتين او ما يربح في هدذا الشهر او انحق أحدهما في عبد يشتره أو يشرط لأحدها دراهم معلومة بجبيع حقه أو يمضه فهذه شروط فاسدة لأنها تفضي الى جهل حق كل واحد منها من الربح أو إلى فواته بالكلية ومن شرط المضاربة والشركة كون الربح معلوما.

(القسم الثالث) اشتراط ماليس من مصلحة العد ولا مقتضاه مثل ان يشترط على المضارب المضاربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة او قرضا أو أن مخدمه في شيء بعينه أو يرتفق ببعض السلع مثل أن يلبس الثوب أو يستخدم العبد أو يشرط على المضارب ضمان المال أو سهما من الوضيعة أوانه متى باع السلعة فهو أحق بها بالثمن أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك، فهذه كلها شروط فاسدة وقد ذكر فا بعضها في غير هذا الموضم معللا، ومتى اشترط شرطاً فاسداً يعود مجهالة الريح فسدت المضاربة والشركة بعضها في غير هذا الموض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خراً أو خزيراً ولان الجهالة عنم من التسليم قيقضي الى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه الى المضارب، وما عدا هذا من الشروط الغاسدة فالمنصوص عن احمد في اظهر الروايتين عنه ان المقدم حين ذكره عنه الاثيرم وغيره ولانه

(نصل) ولا يشترط اختلاط المالين إذا عيناهما وأحضراهما وبهذا قال أبوحنيفة ومالك إلا أن مالكا شرط أن تكون أيديهما عليه بأن مجعلاه في حانوت لها أو في يد وكيلهما وقال الشافعي لا يصححتى نخلطا المالين لابهما إذا لم نخلطاهما هال كلواحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تعقد الشركة كما لوكان من المكيل.

ولناأنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ولانه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة، وعلى مالك فلم يكن لمن شرطه أن تكون أيديهما عليه كالوكالة، وقولهم إنه يتلف من مال صاحب أو يزيد على ملك صاحبه ممنوع بل يتلف من مالهما وزيادته لهما لان الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد مهما في نصف مال صاحبه في كون تلفه منهما وزيادته لهما وقال أبو حنيفة متى تلف أحد الما لين فهو من ضمان صاحبه

ولنا ان الوضيعة والضهان أحد موجى الشركة فتعلق بالشربكين كالربع وكما لو اختلطا.

(فصل) ومتى وقعت الشركة فاسدة فانهما يقتسان الربح على قدر رأس أموالهما ويرجع كلواحد مهما على الآخر بأجر عمله فس عليه احمد في المضاربة واختاره القاضي وهومذهب أي حنيفة والشافسي لان المسمى بمقط في المقد الفاسد كالبيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشترى إلا أن يكون مال كل واحد مهما بميزاً وربحه معلوماً فيكون له ربح ماله ، ولو ربح في جزء منه ر بحاً متميزاً وباقيه مختلط

عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح والعتاق ، وفيه رواية أخرى أن العقد يبطل ذكرها الفاضي وأبوا لخطاب لانهشرط فاسد فأبطل العقد كالمزارعة اذا شرط البذر من العامل وكالمشروط الفاسدة في البيع ،ودليل فساد هذه الشروط انها ليست من مصلحة العقدولا يقتضيها العقد فان مقصوده الربح فكيف يقتضى الضان ولا يقتضى مدة معينة ? لانه جائز

(مسئنة) (واذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين)

لان النصرف صحيح لكونه باذن رب المال والوضيعة عليه لان كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في أسده و يقسم الربح على قدر المالين لانه عاء المال و يرجم كل واحد منها على الآخر بأجرة عمله يسقط منها أجرة عمله في ماله ويرجع على الآخر بقدر ما بقي له فان تساويا مالاها وعملهما تقاص الدينان واقتسا الربح نصفين وان فضل أحدهما صاحبه يقاص دين القليل عمله ويرجع على الآخر بالفضل والوجه الثاني ذكره الشريف ابو جعفر أنهما يقتسهان الربح على ما شرطاه لانه عقد مجوز ان يكون عوضه مجهولا فوجب المسمى في فاسده كالنكاح

(فصل) والشركة من العقود الجائزة تبطل بموت أحد الشريكين وجنونه والحجر عليه السفه وبالفسخ من أحدهما لانه عقد جائز فبطل بذلك كالوكالة وان عزل أحدهما صاحبه المزل المعزول فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر لصيبه ، وللمازل التصرف في الجيع لان المعزول لم يرجع عن اذنه

كان له مأيمز من ربح ماله وله بحصته باقي ما له من الربع ، واختار الشريف أبو جفر الهما يقتمهان الربع على ماشرطاه ولا يستحق أحدهما على الاخر أجر عمله وأجراها بجرى الصحيحة في جميع أحكامها قال لأن احمد قال إذا اشتركا في المروض قسم الربع على ما اشترطاه واحتج بأنه عقد يصع مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح والمذهب الاول قاله القاضي وكلام احمد محمول على الرواية الاخرى في تصحيح المضاربة بالمروض لان الاصل كون ربسح مال كل واحد لما الكلابه عادم وإما ترك ذلك بالمقد الصحيح فاذا لم يكن العقد صحيحاً بقي الحمكم على مقتضى الاصل كما أن البسم إذا كان فاسداً لم ينقل ملك كل واحد من المتبايعين عن ماله

(فصل) وشركة المنان مبنية على الوكالة والامانة لان كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه امنه وباذنه له في التصرف وكله ، ومن شرط صحتها ان يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف قان اذن له مطلقا في جميع التجارات تصرف فيها وان عين له جنسا أو نوعا أو بلدا تصرف فيه دون غيره لا به متصرف بالاذن فوقف عليه كالوكيل ، ويجوز لكل واحد منهما ان ببيع ويشتري مساومة ومرامحة و تولية ومواضة وكيف رأى الصلحة لان هذا عادة التجار وله أن يقبض المبيع والمن ويقبضها وبخاصم في الدين هذا إذا نض المال وان كان عرضاً فذكر القاضي ان ظاهر كلام أحمد أنه لا يشترل بالمزل وله التصرف حتى ينض المال كالمضارب اذا عزله ربالمال ، وينبني أن يكون له التصرف بالميع دون المماوضة بسلمة أخرى أو التصرف بالميع من الماؤمة بالماني على الوكالة ، فعلى هذا ان اتفقا على البيع أو الفسمة فعلا وإن طلب أحدها القسمة والآخر البيع قسم ولم يسع ، قان قبل أليس إذا فسخ رب المال المضاربة فطلب العامل البيع أحيب اليه ? فالجواب أن قسم ولم يسع ، قان قبل أليس إذا فسخ رب المال المضاربة فطلب العامل البيع أحيب اليه ? فالجواب ان يصل من الربح يستدركه كل واحد منها في نصيبه من المتاع فلم يجبر على البيع ، قال شيخناوهذا أعا يصح يحصل من الربح يستدركه كل واحد منها في نصيبه من المتاع فلم يجبر على البيع ، قال شيخناوهذا أعا يصح أذا كان الربح على قدر المالين أما اذا زاد ربيح أحدها عن ماله قانه لا يستدرك ربحه بالقسمة فيمين الميم كالمضاربة .

(فصل) اذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله ان يقيم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف لان هذا إعام للشركة وليس بابتدائها فلا تعتبر شروطها ، وله المطالبة بالقسمة فان كان موليا عليه قام وليه مقامه في ذلك الا انه لا يفعل الا ما فيه المصلحة للمولي عليه ، قان كان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين قالموصى له كالوارث فيا ذكرنا وان وصى به لنير معين كالفقراء لم يجز للوصي الاذن في التصرف لا نه قد وجب دفعه اليهم فيعزل نصيبه ويفرقه عليهم قان كان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث امضاء الشركة حتى يقضي ديئه فان قضاه من غير مال الشركة في قدر ما قضى .

(المننى والشرح الكبير) (١٧) (الجزء الحامس)

ويطالب به ويحيل ويحتال ويرد بالميب فيا وليه هو وفيا ولي صاحبه ، وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر لان المنافع أجريت مجرى الاعيان فصار كالشراء والبيسع ، والمطالبة بالاجر لهماوعليهما لان حقوق المقد لاتختص الماقد .

(فصل) وليس له ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا رويج الرقيق لان الشركة تمقد على التجارة وليست هذه الانواع تجارة سيا تزويج السدفانه محضضرر، وليس له أن يفرض ولا بحابي لانه تبرع وليس له التبرع ، وليس له أن يشارك عال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق و بحمه لمنيره وليس ذلك له وليس له أن يخلط مال الشركة عالمه ولا مال غيره لانه يتضمن ايجاب حقوق في المال وليس هومن التجارة المأذوز فيها ولا يأخذ بالمال سفتجة ولا يعطي به سفتجة لان في ذلك خطراً لم يؤذن فيه وليس له أن يستدين على مال الشركة فان فسل فذلك له، وله ربحه وعليه وضيمته ، قال احدفي رواية صالح فيمن استدان في المال بوجهه ألفاً فهو له وربحه له والوضيعة عليه ، وقال الفاضي إذا استقرض شيئاً لزمها وربحه لها لانه تمليك مال عال فهو كالصرف و فس احد عنه ، وقال الفاضي إذا استقرض شيئاً لزمها وربحه لها لانه تمليك مال عال فهو كالصرف و فس احد عناف هذا ولانه أدخل في الشركة أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه فلم يجز كا لو ضم اليها ألفاً من مائه ، ويفارق الصرف لانه يسع وإبدال عين بعين فهو كبيع النياب بالداهم ، وليس له أن يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون صاحبه سواء أقر بعين أو دين لان شريكه إعاأذن في التجارة مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون صاحبه سواء أقر بعين أو دين لان شريكه إعاأذن في التجارة مال الشركة فان فعل لزم في حقه دون صاحبه سواء أقر بعين أو دين لان شريكه إعاأذن في التجارة

(فصل) قال رضي الله عنه (الثاني المضاربة وهي أن يدفع ماله الى آخر يتجر فيه والربح بينهما) فاهل المراق يسمونه مضاربة مأخوذة من الضرب في الارض وهو السفر فيها المتجارة قال الله تمالى (وآخرون يضربون في الارض يبتنون من فضل الله) ومحتمل ان يكون من ضرب كل واحد منهما يسهم في الربح ويسميه اهل الحجاز القراض ، قيل هو ، شتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب اذا قطمه فكأن صاحب المال اقتمام من ماله قطمة وسلمها الى المامل واقتطع له قطمة من الربح ، وقيل اشتقاقه من المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل واحد منها الآخر بمعره وههنا من المامل الممل ومن الآخر المال فتوازنا ، وينعقد بلفظ المضاربة والقراض وبكل ما يؤدي ممناها الان القصد المني فجاز بكل ما دل عليه كالوكالة وهي مجمع على جوازها في الجملة . ذكره ابن المنذ وروي عن حميد من عبد الله عن ابيه عن جده ان عمر من الحطاب رضي الله عنه المراق ، وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الحطاب خرجا في حيث الى المراق ، وروى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الحطاب خرجا في حيش الى المراق فتسافا من أبي موسى مالا وابتاعا به متاعاً وقدما به الى المدينة فياءاه ورعا فيه فأراد عمر اخذراس المالوالربح كله فقالا لو تلف كان ضانه علينا فلم لا يكون ربحه لنا ؟ فوال رجل يا أمير المؤمنين لو جملته قراضاً ؟ قال قدجملته وأخذ منها نصف الربح ، وهذا يدل على فقال رجل يا أمير المؤمنين لو جملته قراضاً ؟ قال قدجملته وأخذ منها نصف الربح ، وهذا يدل على خواز القراض وعن مالك عن الملاء بن عبد الرحن عن أبيه عن جده أن عبان قارضه وعن قادة وعورة مالك عن الملاء بن عبد الرحن عن أبيه عن جده أن عائق قارضه وعن قادة

وليس الاقرار داخلا فيها ، وإن أقر بسب في عين باعها قبل إقراره ، وكذلك يقبل إقرار الوكيل على موكله بالهيب نس عليه احمد وكذلك إن أقر ببقية ثمن البيع أو بجبيعه أو بأجر المنادي أو الحال وأشباه هذا ينبني أن يقبل لأن هذا من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع وأداه ثمنه ، وإن ردت السلمة عليه بعيب فله أن يقبلها وله أن يعطي ارش الهيب أو يحط من ثمنه أو يؤخر ثمنه لاجل الهيب لان ذلك قد يكون أحظمن الرد ، وإن حط من الثمن ابتداء أو أسقط ديناً لها عن غريمها لزم في حقه وبطل في حق شريكه لانه تبرع والتبرع مجوز في حق نفسه دون شريكه وإن كان لها دين حال فأخر أحدهما حصته من الدين جاز وبه قال أبو يوسف و محمد وقال أبو حنيفة لا مجوز ولما أنه أسقط حقه من المطالبة فصح أن ينفرد أحدهما به كالابراء

(فصل) وهل لأحدهما أن يبيع نساء ? يخرج على روايتين بناء على الوكل والمضارب وسنذكر ذاك ، وإن اشترى نساء بنقد عنده مثله أو نقد من غير جنسه أواشترى بثبيء من ذوات الامثال وعنده مثله جاز لانه إذا اشترى بجنس ماعنده فهو يؤدي بما في يديه فلا يفضي إلى الزيادة في الشركة وإن لم يكن فى يده نقد ولا مثلي من جنس مااشترى به أو كان عنده عرض فاستدان عرضاً فالشراء له خاصة وربحه له وضانه عليه لانه استدانه على مال الشركة وليس له ذلك على ما أسلفناه ، والأولى أنه متى كان عنده من مال الشركة ما يمكنه اداء الثمن منه ببيمه أنه يجوز لانه أمكنه أداه الثمن من مال الشركة على دوا بنين منا عنده نقد ولان هذا عادة التجار ولا يمكن التحرز منه ، وهل له أن يضع أو يودع ؟ على دوا بنين مالوكان عنده نقد ولان هذا عادة التجار ولا يمكن التحرز منه ، وهل له أن يضع أو يودع ؟ على دوا بنين

عن الحسن أن عليا قال اذاخالف المضارب فلا ضمان هما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكم بن حزام انهما قارضا ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان اجماعا ولان بالناس حاجة الى المضاربة فانالدراهم واندنا نير لاتنمي الابالتقليب والتجارة وليس كل من بمكها بحسن التجارة ولاكل من محسن التجارة له مال فاحتيج اليها من الجانبين فضرعت لدفع الحاجتين

(فصل) ومن شرط صحتها تقدير نصيب المامل لانه يستحقه بالشرط فلم يقدر الا به ع فلوقال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم المامل فالربح كله لرب المال والوضعة عليه وللمامل أجر مثله فس عليه احد وهو قول الثوري والشافسي واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال الحسن وان سيرين والاوزاعي الربح بينها لصفين كذا هذا ، و انا أن المضارب والاوزاعي الربح بينها لصفين كذا هذا ، و انا أن المضارب الما يستحق بالشرط ولم يوجد وقوله مضاربة اقتضى ان له جزءاً من الربح بجهولا فلم تصبح المضاربة كا لوقال ولك جزء من الربح ، عاما اذا قال الربح بيننا فان المضاربة تصح و تكون بينهما صفين لانه أضافه اليهما اضافة واحدة فلم يوجه أحدهما على الآخر فاقتضى التسوية كا لوقال هذه الداربيني و بينك (مسئلة) (فان قال خذه فانجر به والربح كله لي فهوا بضاع) لا نه قرن به حكم الا بضاع فاضرف اليه (مسئلة) (وان قال والربح كله لك فهو قرض) لا فراض لان قوله خذه فانجر به يصلح لهما

(إحداهما) له ذلك لانه عادة التجار وقد تد والحاجة إلى الا يداع (والثانية) لا يجوزلانه ليس من الشركة وفيه غرر والصحيح أن الا يداع بجوز عند الحاجة اليه لانه من ضرورة الشركة أشبه دفع المتاع إلى الحمال ، وفي التوكيل فيا بنفسه وجهان بناه على الوكيل وقيل بجوز للشريك التوكيل بخلاف الوكيل لانه لو جاز للوكيل التوكيل الاستفاد بحكم المقد مثل المقد والشريك يستفيد بمقد الشركة ماهو أخص منه ودونه لان التوكيل أخص من عقد الشركة فان وكل أحدهما ملك الآخر عزله لان لكل واحد منها التصرف في حق صاحبه بالتوكيل فكذلك بالمزل، وهل لاحدهما أن يرهن بالدين الذي عليهما أو يرهن بالدين الذي لها عمل وجهين (أصحبها) أن لهذلك عند الحاجة لان الرهن يراد للا يفاه والارتهان يراد للاستيفاء وهو علك الايفاء والاستيفاء فملك ما يراد لهمان (والثاني) ليس له ذلك لان فيه خطراً ولا فرق بين أن يكون بمن ولي المقد أو من غيره لكون النص من حقوق المقد وحقوق المقد وحقوق المقد لا يحتمل النه علكها لا بها إن كانت بيماً فهو علك البيام وإن كانت فسخاً فهو علك الفسخ بالرد بالسيب اذا رأى المصاحة فيه فكذلك علك الفسخ بالاقالة اذا كان الخط فيه فانه قد يشتري ما يرى أنه قد من فيه ، ومحتمل أن لا علم على اذا قائنا هو قسخ لان الفسخ ليس من التجارة ، وان قال له المحلى برايك عبن فيه ، ومحتمل أن لا علم على اذا قانا هو قسخ لان الفسخ ليس من التجارة ، وان قال له المحلى برايك عبن فيه ، ومحتمل أن لا علم على اذا قانا هو قسخ لان الفسخ ليس من التجارة ، وان قال له المحاركة به وخلطه عماله عبن فيه ، ومحتمل كل ما يقع في التجارة من الا بضاع والمضاربة بالمال والمفاركة به وخلطه عماله عماله على المحاركة و خلطه عماله على القالم المحاركة و خلك المحاركة و خلاله المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلطه المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلاله المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلطه عماله على المحاركة و خلاله المحاركة و خلطه على المحاركة و خلاله المحاركة و خلاله المحاركة و خلطه على المحاركة و خلاله المح

وقد قرن به حكم القرض فانصرف اليه وان قال مع ذلك فلا ضان عليك فهو قرض شرط فيه نفي الضان فلا ينتفى شرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضاً ولا ضان عليك

(مسئلة) (وأن قال خذه مضاربة والربح كله لك أو لي لم يصح)

وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة اذا قال والربح كله لي كان إبضاعاً صحيحاً لانه أثبت له حكم الابضاع فانصرفاليه كما لو قال أتجر به والزبج كله لي ، وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لانهما دخلا في القراض فاذا شرطه لاحدهما فسكاً به وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة المقد

ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينها فاذا شرط اختصاص أحدهما بالربح فقد شرط ماينافي مقتضى العقد ففسد كالو شرط الربح كله في شركة العنان لا حدها ، ويفارق مااذا لم يقل مضاربة لان الففظ يصلح لما أثبت حكمه من الابضاع والقرض بخلاف مااذا صرح بالمضاربة وماذكر ممالك لا يصح لان الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب

(مسئلة) (ولو قال لك ثلث الربح صح والباقي لرب المال) اذا قدر صيبالهامل فقال لك ثلث الربح أو ربعه أو جزء معلوم صح والباقى لرب المال لانه يستحق الربح عاله لكونه تعاؤه وفرعه والعامل بأخذ بالشرط فما شرط له استحقه ولما بقى قلرب المال محكم الاصل

(مسئة) (وان قال ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ففيه وجهان)

والسفر به والابداع والبيع نساء والرهن والاربهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الرأي في التصرف الذي تقتضيه الشركة فجازله كل ما هو من التجارة ، فأما ماكان تمليكا بنير عوض كالهبة والحطيطة لنير فائدة والقرض والمتق ومكاتبة الرقيق و تزويجهم ونحوه فايس له فعله لانه إنما فوض اليه العمل برأيه في التجارة وليس هذا منها

(فصل) وإن أخذ أحدهما مالامضاربة فرمحه له ووضيعته عليه دون صاحبه لانه يستحق ذلك في مقابلة عمله وليسذلك من المال الذي اشتركا فيه ، وقدقال أصحابنا في المضاربة إذا ضارب لرجل آخر ردما حصل من الربح في شركة الاول اذاكان فيه ضرر على الاول فيجيء همنا مثله

(فصل) والشركة من العقود الجائزة تبطل بموت أحد الشريكين وجنونه والحجر عليه السفه وبالفسخ من أحدهما لأنها عقد جائز قبطلت بذلك كالوكالة ، وإن عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول فلم يكن له أن يتصر الا في قدر نصيبه والعازل التصرف في الجميع لان المعزول لم يرجع عناذنه ، هذا اذاكان المال ناضا وإن كان عرضا فذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أنه لا يسترل بالمنزل وله التصرف حتى ينض المال كالمضارب اذ عزله رب المال وينبغي أن يكون له التصرف بالميع دون المعاوضة المسلمة أخرى أوالتصرف بغير ما ينض به المذلوذكر أبو الخطاب أنه يعزل مطلقا وهو مذهب الشافعي لانه عقد جائز فأشبه الوكالة ، فعلى هذا ان اتفقا على البيع أو القسمة فعلا وإن طلب أحدها القسمة والآخر البيع أحيب طالب القسمة دون طالب البيع ، فإن قيل البيس إدا فسخ رب المال المضاربة فطلب

أحدهالا يسح لان المامل المايستحق الشرط ولم يشرطه شي و فتكون المضاربة (فاسدة) والثاني يسح ويكون الباقي المال الموهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لان الربح لا يستحقه غيرهما فاذا قدر نصيب أحدها منه فالباقي للا خر بمفهوم اللفظ كما علم ذلك من قوله تمالى (وورثه أبواه فلا مه الثلث) ولم يذكر نصيب الاب فعلم ان الباقي له لانه لو قال أوصيت به ذه المائة لزيد وهمرو ونصيب زيد منها ثلاثون كان الماقي لعمر وكذا هها وهي أصح

(فصل) فان قال لي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي صح وكان لرب المال لاه لو سكت عن جميع الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال فكذا اذا ذكر البخس وترك البخس، وأن قال خده مضاربة على الثلث أو قال بالثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل لان الشرط يراد لاجله لان رب المال يستحق بماله لا بالشرط والعامل يستحق بالعمل وهو يقل ويكثر وإعا تتقدر حصته بالشرط فكان الشرط له وهو مذهب الشافعي

و مسئلة ﴾ (وان اختلفافي الجزء المشروطفهو العامل قليلاكان أوكثيراً) لما ذكر نا والبمين على مدعيه لانه يحتمل خلاف ما قاله فيجب البمين لنفي الاحمال كما بجب على المنكر لنفي ما يدعيه المدعي (فصل) وان قال خذه مضاربة ولك المن الربح والمث ما بقي صح وله خسة أسباع الربح لان

العامل البيع أجيب اليه ? فالجواب أن حق العامل في الربح ولا يظهر الربح الا بالبيسع فاستحقه العامل لوقوف حصول حقه عليه ، وفي مسئلتنا ما محصل من الربح يستدركه كل واحد منهما في نصيبه من المتاع فلم مجبر على البيع

(فصل) فان مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله أن يقم على الشركة ويأذن له الشريك في التصرف وله المطالبة بالقسمة فانكان مولياً عليه قام وليه مقامه في ذلك إلا أنه لا يفسل الا ما فيله المصلحة للمولي عليه، فانكان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين فالموصى له كالوارث فيما ذكر نا وان وصى به لنير معين كالفقراء لم مجز للوصي الاذن في التصرف لانه قد وجب دفعه انبهم فيعزل نصيبهم ويفرقه بينهم وانكان على الميت دين تعلق بتركته فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه فان قضاه من غير مال الشركة فله الاتمام وان قضاه منه بطلت الشركة في قدر ما قضى

(فصل) القسم الثالث أن يشترك بدن ومال وهذه المضاربة وتسمى قراضا أيضا وممناهاان يدفع رجل ماله الى آخر ينجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينها حسب ما يشترطانه فأهل المراق يسمونه مضاربة مأخوذة من الضرب في الارض وهو السفر فيها للتجارة قال الله تمالى (وآخرون يضربون في الارض يتغون من فضل الله) ويحتمل أن يكون من ضرب كل واحد منها في الربح

هذا مناه وأن قال لك ثلث الربح وربع مابقي فله النصف وأن قال لك ربع الربح وربع ما بقي فله ثلاثة أثمان ونصف عن ، وسواه عرفا الحساب أوجهلاه لان ذلك أجزاء معلومة مقدرة أشبه مالوشرط الحسين ومذهب الشافعي في هذا الفعل كذهبنا

(فصل) ويجوز أن يدفع مالا الى اثنين مضاربة في عقد واحد فان شرط لها جزءاً من الربح ينهما نصفين صح وان قال لك كذا وكذا من الربح ولم ببين كف هو بينها فهو بينهما نصفان لان اطلاق قوله لسكا يقتضي التسوية كما لو قال لهامله الربح بيننا ، وان شرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه والباقي له جاز وبه قال أبو حنيفة والشافي وقال مالك لا مجوز لانهما في الممل بابدانهما فلم بجز تفاضلهما في الربح كشربكي الابدان

ولنا أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز أن يشترط في أحدهما أكثر من الآخركالوانفردا ولانهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فجاز تفاضلهما في الموض كالأجيرين، وشركة الابدان كمسئلتنا لا يجب النساوى فيها ثم الفرق بينهما أن ذاك عقد واحد وهذان عقدان

(فسل) وان قارض اثنان واحداً بالف لهما جاز فان شرطا له ربحا متساويا منها جاز وكذلك ان شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له ، وان شرطا نون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز وهذا مذهب الشافي وكلام القاضي يقتضي جوازه وحكي عن أبي حنيفة وأبي ثور

بسهم، وبسميه أهل الحباز القراض فقيل هو مشتق من القطع يقال قرض الفار الثوب اذا قطمه فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطمة وسلمها الى العامل واقتطع له قطمة من الربح، وقيل اشتقافه من المساواة والموازنة يقال تقارض اشاعران اذا وازن كل واحد منها الآخر بشعر موهها من العامل ومن الاخر المال فتوازنا. وأجمع أهل الم على جواز المضاربة في الجملة ذكره ابن المنذر وروي عن حميد الله عن أبيه عن جيد أن عمر بن الخطاب أعطاه مال يتيم مضاربة يسمل بهفي المواق وروي ما لك عن زيد بن أسم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي المتحنه خرجا في جيش الى العراق فتسلفا من أبي موسى ما لا وابناعا به مناطوقدما به الى المدينة فباطه ورجحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال واربح كله فقالا لو تلف كان ضائع علينا فلم لا يكون ربحه لنا في فقال رجل يأمير المؤمنين لو جملته قراضا ? قال قدجملته واخذ منها نصف الربح، وهذا يدل على جواز القراض وعن ما لك عن الملاء بن عبد الرحن عن أبيه عن جده أن عان قارضه وعن قنادة عن الحسن أن علم أنال : اذا خالف المضارب فلا ضهان هما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام أنها قارضا ولا مخالف المعافي الصحابة فحصل اجماعا ولان بالناس حاجة الى المضاربة فان الدواهم والدنانير لا تشمي الا بالتقليب والتجارة وليس كل من علمها يحسن التجارة ولان كل من محسن التجارة له لا تسمي الا بالتقليب والتجارة وليس كل من علمها يحسن التجارة ولان كل من محسن التجارة له لأمن مال فاحتيج اليها من الجانين فشرعها الله تمالى لدفع الحاجتين. اذا ثبت هذا قائها تمقد بافقط

و لنا أنه شرط فاسد يعود الى الربح ففسد به المقدكا لو شرط دارهم معلومة وان قال لك الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه فكذلك لانه شرط في الربح شرطا لا يلزم فكان فاسداً والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة فيا ذكرنا

ولنا أن احدهما محصل له من ربح ماله النصف والآخر الثلثان فاذا شرط التساوي فقدشرط أحدهما للآخر جزءاً من ربح ماله بغير عمل فلم يجز كما لو شرط ربح ماله المنفرد

⁽فصل) اذا شرطا جزءاً من الربح لفير العامل نظرت فان شرطاه لعبد أحدهما أو لعبديهما صح وكان مشروطاً لسيده فاذا جعلا الربح بينهما وبين عبد أحدهما اثلاثا كان لصاحب العبد الثلثان وللآخر الثلث وان شرطاه لأخبي أولولد أحدهما أو اس أنه أو قريبه وشرطاعليه عملامع السامل صح وكانا عاملين وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة وبه قال الشافعي، وحكي عن أصحاب الرأي انه يصح، والجزء المشروط له لربالمال سواه شرط لقريب العامل أو قريبوب المال أو لا جنبي لان العامل لا يستحق الا ما يشرط له وربالمال يستحق الربح محكم الاصل والاجنبي لا يستحق عال أو عمل وليس له واحد منهما وما شرط لا يستحقه فرجم الى رب المال كما لو ترك ذكره

المضاربة والقراض لانهما لفظان موضوعان لها أو بما يؤدي معناها لأن المقصود المعنى فجاز بما دل عليه كلفظ التمليك في السيع

(فصل) وحكمها حكم شركة العنان في أن كل ماجاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله وما منع منه الشريك منع منه الشريك منع منه المضارب وما اختلف فيه ثم فههنا مثله وما جاز أن يكون رأس مال المضاربة وما لا مجوز ثم لا مجوز همنا على ما فصلناه

(فصل) القسم الرابع ان يشترك مالان وبدن صاحب احدها فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح فلوكان بن رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدها الفوللآ خرالفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ان يتصرف فيها على ان يكون الربح بينها نصفين صع ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينها، الصاحب الالفين ثلاثة أرباعه وللعامل ربسه وذلك لانه جعلله نصف الربع فجعلناه ستة أسهم مها ثلاثة للعامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكة وحصة مال شريكة اربعة أسهم، للعامل سهم وهو الربع، فان قبل فكف تجوز المضاربة ورأس المال مشاع ? قلنا أنما يمنعه من التصرف بخلاف ما أذا كانت مع عبر العامل لأنها عنعه من التصرف بخلاف ما أذا كانت مع عبر العامل لأنها عنعه من التصرف بخلاف ما أذا كانت مع عبر العامل لأنها عنعه من التصرف بخلاف ما أذا كانت مع عبر العامل لأنها عنعه من التصرف بخلاف ما أذا كانت مع عبر العامل لأنها عنعه من التصرف بخلاف الربح فقط قال صاحبه بضاعة لا عنعه من التصرف فلا تمنع من صحة المضاربة ، قان شرط للعامل ثلث الربح فقط قال وسم مالك لك وربح

(فصل) وحكم المضاربة حكم الشركة فيما العامل أن يفعله أو لا يفعله وفيما يلزمه فعله وفي الشروط كلا جاز الشريك عمله جاز العضارب وما منع منه المضارب وما اختلف فيه ثم فههنا مثله ، وما جاز أن يكون رأس مال الشركة جازأن يكون رأس مال المضاربة ومالا يجوز ملا يجوز ههنا على مافصلنا هلانها في معناها وسئلة و (واذا فسدت فالربح لرب المال والعامل الاجرة وعنه له الاقل من الاجرة أو ما شرط له من الربح) الكلام في المضاربة الفاسدة في فصول ثلاثة (أحدها) أنه اذا تصرف المامل نفذ تصرفه لانه اذن فيه رب المال فاذا بطل عقد المضاربة بقي الاذن فملك به التصرف كالوكيل ، فان قيل فلو اشترى الرجل شراء فاسداً ثم تصرف فيه لم ينفذ مع ان الباشع قد اذن له في التصرف ؟ قلنا لان المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالاذن فان اذن الباشع كان على انه ملك المأذون له فاذا لم يملك المشتري يتصرف من جهة الملك لا بالاذن فان اذن الباشع كان على انه ملك المأذون له فاذا لم يملك منصح وههنا اذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه وما شرط من الشرط الفاسد فليس عشر وط في مقابلة الاذن لانه أذن له في تصرف ما يقع له

(الفصل التاني) أن الربح جميعه لرب المال لأنه عاء ماله وأعا يستحق العامل بالمسرط فأذا فسدت المضادبة فسد الشرط فلم يستحق به شيئاً ولكن له أجر مشله نص عليه وهو مذهب الشافعي واختار الشريف أبو جعفر أن الربح بينهما على ماشرط له واحتج بما روي عن أحمد أنه قال أذا اشتركا في العروض قسم الربح على ما شرطا قال وهذه شركة فاسدة واحتج بأنه عقد بصح مع الجهالة

مالي لي فقبل الآخر كان إبضاعا لاغير وبهذا كله قال الشافسي ، وقال مالك لايجوز أن يضم الي القراض شركة كما لا يجوز أن يضم اليه عقد أجارة. ولنا أنهما لم يجملا أحد المقدين شرطا للآخر فلم غنع من جمهما كما لو كان المال متميزا

(فصل) اذا دفع اليه الفا مضاربة وقال أضف اليه الفا من عندك وانجربها والربح بيننا لك ثلثاه ولي ثلثه جاز وكان شركة وقراضا ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح لان الشركة اذا وقعت على المال كان الربح كان الربح كا لوبح ينبا له دون العمل ولنا أنهما تساويا في المال وانفر د احدها بالعمل فجازان ينفر د بزيادة الربح كا لو لم يكن له مال قولهم أن الربح تابع للمال وحده ممنوع بل هو تابع لها كما أنه حاصل بهما فان شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح لم يجز وقال القاضي مجوز بناه على جواز تفاضلها في شركة العنان ولنا أنه اشترط لنفسه جزءامن الربح لامقابل له فلم يصح كما لو شرط ربح مال العامل المنفر د ، وقارق شركة العنان لان فيها عملا منها فجاز أن يتفاضلا في الربح لتفاضلها في العمل مخلاف مسئلتنا وارب جملا الربح يديها تصفين ولم يقولا ، ضاربة جاز وكان ابضاعا كما تقدم وأن قالا ، صاربة فسد المقد لما سنذكره انشاه الله تمالى

(فصل) القسم الخامس أن يشترك بدنان بمال أحدهما وهو أن يكون المال من أحدهما والعمل منها مثل أن يخرج أحدهما الفا ويسملان فيه مما والربح بينها فهذا جائز وفس عليه أحمد في رواية أبي

فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال والأجر له وجعل احكامها كاحكام الصحيحة وقد ذكر نا ذلك قال القاضي ابو يعلى والمذهب ما حكيا وكلام احمد مجمول على انه صحح الشركة بالمروض ، وحكى عن مالك انه برجع الى قراض المثل وحكى عنه إن لم يربع فلا اجر له ، ومنتضى هذا أنه ان ربح فله الافل يما شرط له او اجر مثله وعن احمد مثل ذلك لان الأجرة ان كانت اكثر فقد رضى باسقاط الزائد منها عن المسمى لرضائه به وان كانت أقل لم يستحق اكثر منها لفساد التسبية بفساد النه لائه لو استحق اجر المثل لتوسل الى فساد المقد وأدى الى الحسران والمشهور الاول لان تسمية الربح من تواجع المضاربة او ركن من اركانها فاذا فسدت فسدت اركانها وتوابها كالصلاة ، ويمنع وجوب المسمى في النكاح الفاسد وإذا لم يجب له المسمى وجب اجر المثل لانه إنما عمل ليأخذ المسمى فاذا لم يحصل له وجبرد عمله اليه وهو متعذر فتجب قيمته وهي اجر مثله كالو تبايعا فاسداً وتقابضاوتك احدالموضين في يد قابضه وجب رد بدله ، فعلى هذا له أجر المثل سواء ظهر في للال ربح أو لم يظر فان رضي المضارب العمل بنير عوض مثل ان يقول قارضتك والربح كله لي فالصحيح أنه لا شيء للمضارب همنا لانه تبرع بعمله أشبه ما لو أعانه في شيء أو توكل له بنير جمل أو اخذ له بضاعة للمضارب همنا لانه تبرع بعمله أشبه ما لو أعانه في شيء أو توكل له بنير جمل أو اخذ له بضاعة

(الفصل الثالث) ان لا يضمن ما تلف بغير تمديه وتفريطه لأن ماكان المقبوض في صحيحه (المغنى والشرح الحكير) (الجزء الحامس)

الحارث وتكون مضاربة لان غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح بعمله في مال غيره وهذا هو حقيقة المضاربة ، وقال أبو عبد الله بن حامدوالقاضي وابو الخطاب اذا شرط ان يعمل معه رب المال لم يصع وهذا مذهب مالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر ، قال : ولا تصع المضاربة حتى يسلم المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه لان المضاربة تقتضي تسليم المال الى المضارب فاذا شرط عليه العمل فلم يسلمه لان يده عليه فيخالف موضوعها ، وتأول القاضي كلام أحمد والحرقي على أن رب المال عمل من غير اشتراط

ولما أن الممل أحد ركني المضاربة فجاز أن ينفرد به أحدها مع وجود الامرين من الآخر كالمال وقولهم إن المضاربة تفتضي تسليم المال الى العامل بمنوع إنما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره مجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشراكهما فى العمل ولهذا لو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليم المال الى أحدها

(فصل) وان شرط أن يسل معه غلام رب المال صح وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر الصحابة ومنعه بعضهم وهو قول القاضي لان يد الغلام كيد سيده وقال أبوالخطاب فيه وجهان (أحدها) الحبواز لان عمل الغلام مال لسيده فصح ضمه اليه كما يصح أن يضم اليه بهيمة يعمل عليها

(فصل) وأما شركة المفاوضة فنومان (أحدما) أن يشتركاني جبيع أنواع الشركة مثل أن يجمعا

مضبونا كان مضبوناً في فاسده ومالم يضمن في صحيحه لم يضمن في فاسده ، وبهذا قال الشافمي وقال أبو يوسف ومحمد يضمن ولنا أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه فلايضمن في فاسده كالوكالة ولانها اذا فسدت صارت اجارة ولايضمن الاجير ما تلف بنير فعله ولا تمديه كذلك ههنا

(مسئلة) (وإن شرطا تأقيت المضاربة فهل تفسد ? على روايتين)

وتأقيتها ان يقول ضاربتك على هذه الدراهم سنة فاذا مضت السنة فلا تبم ولا تشتر (احداهما) يصح قال مهنا سألت أحمد عن رجل أعطى رجلا الفا مضاربة شهراً فاذا مضى شهر تكون قرضاً قال لا بأس به قلت فاذا جاه الشهر وهي متاع قال اذا باع المتاع يكون قرضا وهذا قول أبي حنيفة (واثنانية) لا يصح وهو قول الشافعي ومالك واختيار أبي حفص العكبري لأمور ثلاثة (أحدها) أنه عقد يقع مطلقاً فاذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح (التاني) أنه ليس من مقتضى العقد ولا فيه له مصلحة أشبه اذا شرط ان لا يبيع ، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد أنه يقتضي ان يكون رأس المال ناضاً فاذا منعه البيع لم ينض (الثالث) أن هذا يؤدي الى ضرر بالعامل لانه فد يكون الربح والحظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمنع ذلك بمضيها

ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة والمعني الاول الذي ذكر.

بين شركة العنان والوجوه والابدان فيصع ذلك لان كل نوع منها يصع على انفراده فصح مم غيره (والثاني) أن يدخلا بينها في الشركة الاشتراك فيا محصل لكل واحد منهما من ميراث أو مجده من ركاز أو لفطة ويلزم كل واحد منهما ما لمزم الآخر من ارش جناية وضان غصب وقيمة متلف وغرامة الضان أو كفالة فهذا فاسدو بهذا قال الشافعي ، وأجازه النوري والاوزاعي وأبوحنيفة وحكى ذلك عن مالك ، وشرط أبو حنيفة لها شروطاً وهي أن يكونا حرين مسلمين وأن بكون مالهما في الشركة مواه وأن مخرجا جميع ما يملكانه من جنس الشركة وهو الدراهم والد انير. واحتجوا عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إذا فاوضم فأحسنوا المفاوضة » ولاما نوع شركة مختص بأسم فكان فيها صحيح كشركة العنان

ولمنا أنه عقد لا يصح بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم فلم يصح بين المسلمين كماثر المقود الفاسدة ولانه عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح كا ذكر فا ولان فيه غرراً فلم يصح كبيع النور، وبيان غرره أنه يلزم كل واحد مالزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به وقد أدخلافيه الاكساب المنادرة ، والحبر لا نعر فه ولا رواه أصحاب السنن ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا المقد فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث و لهذا روي فيه «ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان» وأما الفياس فلا يصح فان اختصاصها باسم لا يقتضى الصحة كبيسع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة وشركة السان تصح من المكافرين والمسلم بخلاف هذا .

يبطل بالوكالة والوديمة والناني والثالث ببطل بمخصيصه بنوع من المتاع ولان لرب المال منمه من النصرف في كل وقت إذا رضي أن يأخذ بماله عرضاً فاذا شرط ذلك فقد شرط ماهو من منتضى المقد فصح كما لوقال إذا انقضت السنة فلاتشترشيئا وقد سلموا صحة ذلك

(مسئلة) (وان قال بم هذا العرض وضارب بثمنه أو قبض وديستي وضارب بها أو اذا قدم الحاج فضارب بهذا صح في قولهم جميها ويكون وكيلا في بيع العرض وقبض الوديمة مأذوناً له في التصرف مؤتمنا عليه فجاز جمله مضاربة كما لوقال اقبض المال من غلامي فضارب به ، وأما اذا قال اذا قدم الحاج فضارب بهذاصم) لانه اذن في التصرف فجاز تعليقه على شرط مستقبل كالوكالة

(فصل) فان كان في يد السان وديمة فقال له رب الوديمة ضارب بها صع وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال الحسن لايجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين

ولنا أن الوديمة ملك رب المال فجاز أن يضاربه عليها كما لوكانت حاضرة فقال قارضتك على هذه الانف وقارق الدين فانه لا يصير ملسكا للغريم الابقبضه، فأما ان كانت الوديمة فدتلفت بتفريطه وصارت في الذمة لم مجز ان يضارب عليها لما نذكره

﴿ مسئلة ﴾ قال (والربح على ما اصطلحا عليه)

يمني في جميع أقسام الشركة ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة قال ابن المنذر أجمع أهل الهلم على أن للمامل أن يشرط على رب المال ثلث الربح أو نضفه او مايجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ولان استحقاق المضارب الربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قايل وكثير كالأجرة في الاجارة وكالجزء من الممرة في المساقاة والمزارعة ، واما شركة المنان وهو أن يشرك بدنان عاليهما فيجوز أن يجملا الربح على قدر المالين ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال وان يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال مالك والشافعي من شرط صحبها كون الربح والحسران على قدر المالين لان الربح في هذه الشركة تبع للمال بدليل انه يصح عقد الشركة واطلاق الربح فلا مجوز تغيره بالمرط كالوضيعة

ولنا أن العمل عما يستحق به الربح فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما كالمضاربين لرجل واحد وذلك لان احدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر وأقوى على العمل فجازله أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمل المضارب ، محققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل حميما و لكل واحد منها حصة من الربح إذا كان مفرداً فكذلك إذا اجتمعا وأما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصير اليه كالمضاربة يصار الى الشرط فاذا عدم وقال الربح بيننا كان بينهما نصفين ، وفارق الوضيعة فانها لاتتعلق إلا بالمال بدليل المضاربة ، وأما شركة الابدان فهي معقودة على العمل المجرد وهما يتفاضلان فيه مرة و يتساويان أخرى

⁽ فصل) ولو كان له في يدغيره ما ل منصوب فضارب الناصب به صح لانه مال لرب المال يصح يمه لناصبه ولمن يقدر على أخذه منه فأشبه الوديمة فاذا ضارب به سقط ضمان النصب لسقدالمضاربة وهو قول ابن حنيفة وقال القاضي لا يزول ضمان النصب الا بدفعه ثمنا و هومذهب الشافعي لان القراض لا ينا في الضمان بدليل مالو تعدى فيه

ولنا أنه ممسك للمال باذن مالك لايختص بنفعه ولم يتعد فيه فاشبه مالو قبضهوقبضه أياه

و مسئلة و الكرام المربالدين الذي عليك لم يصح) من عليه احدوهو قول اكثر اهل العلم قال ابن المنذر الجمع كل من محفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل ديناله على رجل مضاربة و بمن حفظا ذلك عنه عطاء والحمكم و حادومالك والثوري واستحاق وابو ثور واصحاب الراي وبه قال الشافعي ، وقال بعض اصحابنا محتمل ان يصح لانه اذا اشترى شيئا للمضاربة فقدا شتراء باذن رب المال ودفع الله عرضا وقال بعه وضارب بثمنه و جعل اصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال ان الشراء لرب المال و للمضارب اجر مثله

فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل كما ذكرنا في شركة العنان بل هذه اولى لا نمقادها على العمل المجرد ، واما شركة الوجوء فكلام الحرقي بعمومه يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة او تفاضل وهو قياس المذهب لان سائر الشركات الربح فيها على ايتفقان عليه فكذلك هذه ولانها تعقدعلى العمل وغيره فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان ، وقال القاضي الربح يسهما على قدر ملكيهما في المشترى لان الربح يستحق بالضمان إذ الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما فيشتركان على العمل والضمان لانفاضل فيه فلا مجوز التفاضل في الربح .

ولنا أنها شركة فيها عمل فجاز ما اتفقا عليه في الربيح كسائر الشركات وقول القاضي لا مال لهما يسملان فيه فلمنا إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يتخذانه بجاههما كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما بأتي فكذا ههنا ، وأما المضاربة التي فيها شركة وهي أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما مثل أن يخرج كل واحد منهما ألفاً ويأذن أحدهما للآخر في التجارة بهما فمهما شرطا للمامل من الربح إذا زاد على النصف جاز لانه مضارب لصاحبه في الف ولعامل المضاربة ما اتفقا عليه بغير خلاف ، وأن شرطا له دون نصف الربح لم يجز لان الربح يستحق بمال وعمل وهذا الجزء الزائد بني النصف المشروط لغير العامل لا مقابل له فبطل شرطه ، وأن جعلا الربح بينهما نصفين فليس هذا

لانه علقه على شرط، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط والمذهب الاول لان المال الذي في يدي من عليه الدين له وأنما يصير لفريمه بقبضه ولم يوجد القبض همنا ، قان قال له أعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بسين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء له لا نه اشترى لفيره عال نفسه فحصل الشراء له وأن اشترى في ذمته فكذلك لا نه عقد القراض على مالا يملك وعلقه على شرط لا يملك به المال

(فصل)ومن شرط صحة المضاربه كون راس المال معلوم المقدار فان كان مجهولا أو جزأفا لم تصح وان شاهداء وبهدا قال الشافعي وقال أبو ثور واصحاب الراي تصح أذا شاهداء والقول قول العامل مع يمينه في قدره لانه أمين رب المال والقول قوله فيا في يده فقام ذلك مقام المرفة به

ولتا أنه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لو لم يشاهدا مولانه لا يدري بكم يرجع عند الفاضة ويغضي الى المنازعة والاختلاف في مقداره فلم تصح كما لوكان في الكيس وما ذكروه يبطل بالسلم وسما فل لم يشاهده

(فصل) ولو احضر كيسين في كل واحد منهما مال معلوم المقدار وقال قارضتك على احدهما لم يصح سواء تساوى مافيهما او اختلف لانه عقد بمنع صحته الجهالة فلم يجز على غير معين كالبيع (مسئلة) (وان أخر ج مالا ليدمل فيه هو وآخر والربح بينهماصح) ذكره الحرقي وض عليه احد في رواية ابي الحارث وتكون مضاربة لأن غير صاحب المال يستحق المشروط له من الربح

شركة ولامضاربة لان شركة المنان تقتضي أن يشتركا في المال والعمل ، والمضاربة تقتضي أن العامل نصيباً من الربح في مقابلة عمله ولم مجملاله همنا في مقابلة عمله شيئاً وأنما جملا الربح على قدر المالين وعمله في نصيب صاحبه تبرع فيكون ذلك ابضاعاً وهو جائز أن لم يكن ذلك عوضاً عن قرض فان كان الماءل اقدرض الالف أو بعضها من صاحبه لم يجز لانه جمل عمله في مالصاحبه عوضاً عن قرضه وذلك غير جائز ، وأما أذا أشرك بدنان عال أحدهما مثل أن يخرج أحدها كفاً ويسملان جميماً فيه فان العامل الذي لامال له من الربح ما اتفقا عليه لانه مضارب محضفاً شبه مالو لم يسمل ممه رب المال، فحصل بماذكر نا أناار حبينهما على مااسطاحاعليه في جميع أنواع الشركة سواءماذكر نافي المضاربة التي فيهاشركة على ماشرحنا

(فصل) ومن شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل لانه يستحقه بالشرط فلم يقدر إلا به ولو قال خذ هذا المال،مضاربة ولم يسم للعامل شيئاً من الربح فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمامل أجر مثله نص علبه احمد وهو قول الثوري والشافعي واسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه او قال والربح بيننا لكان بينهما نصفين فكذلك اذا لم يذكر شيئاً.

ولنا أن المضارب الما يستحق بالشرط ولم يوجد وقوله مضاربة اقتضى أن له جزءا من الربيح مجهولا فلم تصح المضاربة به كما لو قال ولك جزءمن الربح فاما أذا قال والربح بينافان الصاربة تصح

بسمله في مال غيره وهذا حقيقة المضاربة ، وقال أبو عبدالله بن حامد والقاضي وأبو الخطاب اذا شرط أن بعمل معه رب المال لم يصح وهذا مذهب مالك والشافعي والاوزاعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وان النذر قال: ولا تصع المضاربة حتى يسلم المال الى العامل ويخلى بينه وبينه لان المضاربة تقتيضي تسليم المال الى المضارب فاذا شرط عليه العمل فيهفل يسلمه فيخالف موضوعها وتاول الفاضي كالام احمد والحرقي على أزرب المال عمل فيه من غير اشراط والاول أظهر لان العمل أحد ركني المضاربة فجاز أن يتفرد به أحدها مع وجود الامرين من الآخر كالمال وقولهم ان المضاربة تقتضي تسليم المال الى العامل بمنوع أنما تقتضي اطلاق التصرف في مال غيره بجزء مشاع من ربحه وهذا حاصل مع اشراكها في الممل ولهذا أو دفع ماله إلى اثنين مضاربة صح ولم يحصل تسليمه إلى أحدها

(فصل) وان شرط أن يسل معه غلام رب المال صع وهذا ظاهر كلام الشافعي وقول أكثر أصحابه ومنمه بعضهم وهو قول القاصي لان يد الفلام كيد سيده وقال أبوالخطاب فيه وجهان احدهما الجوازلان عمل الغلام مال لسيده فصح ضمه اليه كما يصح أن يضم اليه بهيمته يحمل عليها والثاني لا یجوز لان بد المبدکید سیده:

(فصل) وان اشرك مالان ببدن صاحب أحدها فهذا مجمع شركة ومضاربة وهو صحيح، فلو كان بين رجلين ثلاثة ألاف درهم لأحدم الف وللآخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ويكون بينهما لصفين لا نه أضافه اليها اضافة واحدة لم يترجع فيها أحدها على الآخر فاقتضى التسوية كا لوقال هذه الداربيني وبينك ، وان قدر نصيب العامل فقال ولك ثلث الربح أو ربعه أو جزء أمعلوما أي جزء كان فالباقي لرب المال لانه يستحق الربح عاله لكونه عاء وفرعه والعامل يأخذ بالشرط فا شرط له استحقه وما بقي فلرب المال يحكم الاصل ، وإن قدر نصيب رب المال مثل أن يقول ولي ثلث الربح ولم يذكر نصيب العامل ففيه وجهان (أحدهما) لاصح لان العامل إعا يستحق بالشرط ولم يشرط له شيء فتكون المضاربة فاسدة (والثاني) يصح وبكون الباقي للعامل وهدذا قول أني ثور وأصحاب الرأي لان الربح لها لا يستحقه غيرهما فاذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للا خر من مفهوم اللفظ كا علم ذلك من قول الله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأ مه الثلث) ولم يذكر نصيب الاب فعلم أن الباقي له ولانه لو قال أوصيت بهذه المائة لزيد وعمر و نصبب زيد مها ثلاثون كان الباقي لممروكذا أن الباقي بعد جزء العامل كان لرب المال لا نه لوسكت عن السدس صح وكان لرب المال لا نه لوسكت عن جميع المناق بعد جزء العامل كان لرب المال فكذلك إذا ذكر بعضه وترك بسفه ، وان قال خذه مضاربة على اثلث أو النصف أو قال بالثلث أو الربع صح وكان تقدير النصيب للعامل لان الشرط يراد لاجله فان رب المال يستحق عاله لا بالشرط والتمامل يستحق عاله لا بالشرط والتمامل يستحق بالعمل والعمل يكثرو بقل واعا تقدر حصته بالشرط وكن الشرط له ، ومتى شرطا لاحدها شيئاً واختافا في الجزء المشروط لمن هو ? فهو للعامل قليلا كان الشرط له ، ومتى شرطا لاحدها شيئاً واختافا في الجزء المشروط لمن هو ؟ فهو للعامل قليلا كان الشرط له ، ومتى شرطا لاحدها شيئاً واختافا في الجزء المشروط لمن هو ؟ فهو للعامل قليلا كان

أن يتصرف فيه على أن بكون الربح بينهما فعفين صح ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا الربح بينهما لصاحب الالفين ثلاثة أرباعها والمامل ربعه وذلك لانه جمل له نصف الربح فجعلناه ستة أسهم منها ثلاثة للمامل حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه ،وحصة مال شريكه أربعة أسهم للمامل سهم وهو الربح ،فان قيل فكيف تجوز المضاربة ورأس المال مشاع ،قلنا إنما تمتع الاشاعة الجواز اذا كانت مع غيرالهامل لانها تمنع من التصرف خلاف ما اذا كانت مع المامل فانها لا تمنعه من التصرف فلا تمنع صحة المضاربة وان شرط اله امل ثلث الربح فقط فال صاحبه بضاعة في يده وليست مضاربة لان المضاربة انما تحصل اذا كان الربح ينهما فامااذا قال ربح مالك لك وربح مالي لي فقبل الآخر كان إبضاعا لا غير وبهذا كله قال الشافعي وقال مالك لا مجوز ان يضم الى القراض شركة كا لا مجوز ان يضم اليه عقد إجارة ، ولنا أنهما لم مجمعها كما لوكان المال متميزاً

(فصل) اذا دفع اليه الفا مضاربة وقال أضف البه الفا من عندك وانجر بهما والربح بيننا لك ثلثاء ولي ثلثه جاز وكان شركة وقراضا وقال أصحاب الشافعي لا يجوز لان الشركة اذا وقعت على المال كان الربح تابعا له دون العمل

ولنا أنهما تساويا في المسال واخرد احدها بالسل فجاز أن ينفرد بزيادة الربح كا لو لم يكن له

أوكثيراً لذلك وان قال خذه مضاربة ولك ثلث الربح وثلث مابقي صح وكان له خسة أتساع لان هذا مناه وان قال لك ثلث الربح وربع مابقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن وسواء عرفا الحساب أو جهلاه لان ذلك أجزاء معلومة مقدرة فأشبه مالوشرط الحسين ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا

(فصل) وان قال خذه مضاربة ولك جزء من الربح أو شركة في الربح أو شيء من الربح أو نصيب أو خط لم يصح لانه مجهول ولا تصح المضاربة الا على قدر معلوم ، وأن قال خذه ولك مثل ماشرط لفلان وهما يعلمان ذلك صح لانهما أشارا الى معلوم عندها وان كانا لا يعلمانه أو لا يعلمه أحدها فسدت المضاربة لانه مجهول .

(فصل) وإن قال خذ هـذا المال فانجر به وربحه كله لك كان قرضاً لا قراضاً لان قوله خذه فانجر به يصلح لها وقد قرن به حكم القرض فانصرفاليه ،وإن قال مم ذلك ولا ضمال عليك فهذا قرض شرط فيه نفي الضان فلا ينتني بشرطه كما لو صرح به فقال خذ هذا قرضاً ولا ضمان عليك ، وإن قال خذه فانجر به والربح كله لي كان ابضاعاً لانه قرن به حكم الابضاع فانصرف اليه فان قال مع ذلك وعليك ضمانه لم يضمنه لان العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة فلا يزول ذلك بشرطه ،وإن قال حذه مضاربة والربح كله لك أوكله لي فهو عقد فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة أذا قال والربح

مال قولهم ان الربح تابع العال وحده ممنوع بل تابع لهاكا أنه حاصل بهما فان شرط غير العامل لنفسه ثلثي الربح لم يجز ، وقال القاضي يجوز بناء على جواز تفاضلهما في شركة العنان

ولنا أنه شرط لنفسه جزء من الربح لامقابل له فلم يصح كما لو شرط ربح مال العامل المنفرد، وفارق شركة العنان لان فيها عملا منهما فجاز أن يتفاضلا في الربح لنفاضلهما في العمل نخلاف مسئلتنا وان جعملا الربح بينهما نصفين ولم يقولا مضاربة جاز وكان ابضاعاكما تقدم وأن قالا مضاربة فسد العقد لما ذكرنا

(فسل) وقد ذكرنا ان حكم المضاربة حكم الشركة فيا للعامل ان يفعله اولا يفعله والذي اختلف فيه في حق الشريك فكذلك في حق عامل المضاربة وهل له أن يبيع نساءاذا لم ينه عنه فيه روايتان (احداهما) ليس له ذلك وبه قال مالك وابن أبي ليلي والشافعي لأنه فائب في البيع فلم يجز له ذلك بغير إذن كالوكيل ، محقق ذلك ان النائب لا مجوز له النصرف الا على وجه الحظ والاحتياطوفي النسيئة تغرير بالمال والثانية مجوز له ذلك وهو قول أبي حنيفة واختيار ابن عقيل لان اذنه في التجارة والمضاربة بنصرف الى التجارة المعتادة وهذا عادة التجار ولانه يقصد به الربح والربح في النساء أكثر والحكم في الوكالة المعتود منها تحصيل الثمن فحسب في الوكالة المطلقة والمضاربة ان الوكالة المقسود منها تحصيل الثمن فحسب ولا تختص بقصد الربح فاذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى ولان الوكالة المطلقة في البيع

كله لي كان ابضاعاً صحيحاً لانه أثبت له حكم الابضاع فانصرف اليه كالتي قبلها وقال مالك يكون مضاربة صحيحة في الصورتين لانهما دخــلا في القراض فاذا شرط لأحدهما فـكأنه وهب الآخر نصيبه فلم يمنع صحة العقد .

ولنا أن المضاربة تقتضي كون الربح بينها فاذا شرط اختصاص أحدها بالربح فقد شرط ماينافي مقتضى المقد ففسد كما لوشرط الربح كله في شركة الننان لا حدها، ويفارق مااذا لم يقل مضاربة لان اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الابضاع والقراض بخلاف ما اذا صرح بالمضاربة وماذكر ممالك لا يصح لا أن الهبة لا تصح قبل وجود الموهوب.

(فضل) ومجوز أن يدفع مالا الى اثنين مضاربة في عقد واحد فان شرط لهما جزءا من الربح بينها ضفين جاز وأن قال لكما كذا وكذا من الربح ولم بين كف هو كان بينها نصفين لان اطلاق قوله بينها يقتضي التسوية كما لو قال لهامله والربح بيننا وان شرط لأحدهما ثلث الربح وللا خر ربعه وجمل الباقي له جاز وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك لا مجوز لا نها شريكان في العمل بابدا نها فلا مجوز تفاضلهما في الربح كشر بكي الابدان

ولنا أن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فجاز أن يشرط في أحدها أكثر من الآخركما لوانفرد ولا بهما يستحقان بالعمل وهما يتفاضلان فيه فجاز تفاضلها في الموض كالاجير بن ولا نسل وجوب التساوي في شركة الابدان بل هي كمسئلتنا في جواز تفاضلها ثم الفرق بينهما ان ذلك عقدواحد وهذان عقدان

تدل على ان حاجة الموكل الى التمن ناجزة فلم بجز تأخيره بخلاف المضاربة، فان قال له اعمل برأيك أو تصرف كيف شتت فله البيع نساء وقال الشافعي ليس له ذلك لان فيه تغريرا أشهما لولم يقل له ذلك ولنا أنه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاء برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها فاذا قلنا له البيع نساء فالبيع صحيح ومهما فات من النمن لا يضمنه الا أن يغرط ببيع من لا يوان به أو من لا يعرفه فيضمن النمن المنكسر على المشري وان قلنا ليس له البيع نساء فالبيم باطلابه فعل ما لم يؤذن له فيه فهو كالبيع من الاجنبي إلا على الرواية التي تقول يقف يعم الاجنبي على الاجازة فههنا مثله ، ومحتمل كلام الخرقي صحة البيع فانه قال اذا باع المضارب بشويطه وان قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته اذا تعذر عليه استرجاعه بتلف المبيع او امتناع بتقريطه وان قلنا بصحته احتمل أن يضمنه بقيمته أيضاً لانه لم يفت بالبيع أكثر منها المشري من رده اليه وان قلنا بصحته احتمل أن يضمنه بقيمته أيضاً لانه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا ينحف ظ بتركه سواها وزيادة النمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها واحتمل ان يضمن المن لانه وجب بالبيع وفات بتفريط البائم ، فعلى هذا ان نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب اليه بدليل وجب بالبيع وفات بتفريط البائم ، فعلى هذا ان نقص عن القيمة فقد انتقل الوجوب اليه بدليل أنه لوحول المن لم يضمن شيئاً

(المنني والشرح الكبير) (١٩) (الجزء الخامس)

(فصل) وان قارض اثنان واحدا بألف لهاجاز واذا شرطا له ربح امتساویا منهاجاز وان شرطاً حدها له النصف والا خر الثلث جاز ویکون باقی ربح مال کل واحد منها لصاحبه وان شرطا کون الباقی من الربح بینها نصفین لم یجز وهذا مذهب الشافی وکلام الفاضی یقتضی جوازه و حکی ذلك عن أبي حنیفة وأبی ثور

ولنا أن أحدها يبقى له من ربح ماله النصف والآخر يبقى له الثلثان فاذا اشترطا التساوي فقد شرط أحدها للآخر جزءا من ربح ماله بغير عمل فلم يجزكما لو شرط ربح ماله المنفرد

(فصل) واذا شرطا جزءا من الربح لنير العامل نظرت فان شرطاه لعبد أحدهما أو احديهما صح وكان ذلك مشروطا لسيده فاذا جعلا الربح بينهما وبين عبديهما أثلاثاً كان لصاحب العبد الثلثان وللا حر الثلث، وإن شرطاه لا جنبي أولولد أحدهما أو امر أنه أو قريبه وشرطا عليه عملاممالعامل صح وكانا عاملين، وان لم يشرطا عليه عملا لم تصح المضاربة وبهذا قال الشافعي وحكي عن أصحاب الرأي أنه يصح والجزء المشروط له لرب المال سواء شرط لقريب العامل أو لقريب رب المال أو لا جنبي لا يستحق شيئاً لان العامل لا يستحق الربح بحكم الاصل والاجنبي لا يستحق شيئاً لانه إعا يستحق الربح بحكم الاصل والاجنبي لا يستحق شيئاً لانه إعا يستحق الربح بحكم الأصل والاجنبي لا يستحق شيئاً لانه إعا يستحق الربح بحكم الأصل والاجنبي لا يستحق شيئاً لانه إعا يستحق الربح بحكم الألل كالوبرك ذكره

ولنا أنه شرط فاسد يمود إلى الربح ففسد به العقد كا لو شرط دراهم معلومة وإن قال لك

(فصل) وهل له السفر بالمال? فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك وهو مذهب الشافعي لان في السفر تشريراً بالمال وخطراً ولهذا يروى: ان المسافر وما معه على قلت الا ماوقى الله . أي هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال بغير إذن مالكه (والثاني) له السفر اذا لم يكن مخوفا قال الفاضي قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديمة وهو قول مالك وحكي عن أبي حنيفة لان الاذن المطلق بنصرف الى ما جرت به البادة والمادة جارية بالتجارة سفراً أو حضرا ولان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فمك ذلك بمطلقها وهذان الوجهان في المطلق، فاما ان أذن فيه أو نهى عنه أو وجدت قرينة دالة على أحد الامرين تعين ذلك وجاز مع الاذن وحرم مع النهي ،وليس له السفر في موضع مخوف دالة على كلا الوجهين وكذلك لو أذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف ولاالى بلد مخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لأنه تمدى بفعل ما ليس له فعله

(فصل) وليس للمضارب البيع بدون ثمن المثل ولا ان يشتري بأكثر منه مما لا يتغابن الناس علم فقد روي عن أحد أن البيع يصبح ويضمن النقص كالوكيل ولان الضرر ينجبر بضان النقص ، قال شيخنا والقياس بطلان البيع وهو مذهب الشافعي لانه بيع لم يؤذن فيه اشبه يبع الاجنبي ، فعلى هذا ان تعذر رد المبيع ضمن النقص أيضاً وان أمكن رده وجب ان كان باقياً أو

الثلثان على أرب تعطى امرأتك نصفه فكذلك لانه شرط في الربح شرطاً لا يلزم فكان فاسداً والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة فها ذكر ناه

(فصل) والحك في الشركة كالحكم في المضاربة في وجوب معرفة قدر ما لكل واحد منهما من الربح الا أتهما إذا أطلقاها ولم يذكرا الربح كان بينهما على قدر المالين ، وفي شركة الوجوء يكون على قدر ملكيهما في المشرى لان لهما أصلا يرجمان اليه ويتقدر الربح به مخلاف المضاربة فاله لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل لكون أحدها من غير جنس الآخر فلا يعلم قدره منه ، وأما شركة الابدان فلا مال فيها يقدر الربح به فيحتمل أن يتقدر بالعمل لان عمل أحدها من جنس عمل الآخر فقد تساويا في أصل العمل فيكون دلك أصلا يرجع اليه ومحتمل أن لا يتقدر به لان العمل يقل ويكثر ويتفاضل ولا يوقف على مقداره مخلاف المال فيعتبر ذكر الربح والمرفة به كما في المضاربة والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ قال (والوضيعة على قدر المال)

يسنى الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله فان كان مالهمامتساويافيالقدرقالحسران ينهما نصفين وإن كان أثلاثا فالوضيعة أثلاثا لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، وفي شركة الوجوم تكون الوضيعة على قدر ملكها في المشكّري سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في البمُن عما اشتريا به أو غير ذلك

قيمته أن تلف ولرب المال مطالبة من شاء من العامل والمشتري فان أُخذ من المشري قيمته رجم المشتري على العامل بالثمن وأن رجم على العامل بقيمته رجم العامل على المشتري بها ورد عليه الثمن لان التلف حصل في يده اما ما يتغابن الناس بمثله فلا يمنع منه لانه لا يمكن انتحرز منه واما اذا اشترى بأكثر من عُن المثل بمين المال فهو كالبيع وان اشترى في الذمة لزم العامل دون رب المال إلا أن يجيزه فيكون له هذا ظاهر كلام الحرقي، وقال القاضي ان أطلق الشراء ولم يذكر رب المال فكذلك وإن صرح للبائع انى اشريه لفلان فالبيع باطل أيضاً

(فصل) وهل له أن يبيع ويشري بنير نقد البلد? على روايتين أصحهما جوازه أذار أي المصلحة فيه والربيح حاصل به كما مجوز أن يبيع عرضاً بمرض ويشتريه به فان قاتا لا يملك ذلك فغمل فحمه حكم ما لو اشترى أو باع بنير ثمن المثل، وإن قال اعمل برأيك فله ذلك وهل له المزارعة يحتمل أن لا ملكها لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقد روي عن أحمد رحمه الله فيمن دفع ألى رجل الفا وقال أنجر فيها عا شئت فزرع زرعا فربح فيه فالمضاربة جائزة والربح بينهما قال القاضي ظاهر هــذا أن قوله أتجر بما شئت دخلت فيه المزارعة لأنها من الوجوء التي يبتغي بها النماء ضلى هذا لو توى المال في المزارعة لم يلزمه ضمانه والوضيعة في المضاربة على المال خاصة ليس على العامل منها شيء لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال وهو مختص علك ربه لا شيء للمامل فيه فيكون نقصه من ماله دون غيره وأعا يشتركان فها محصل من الناء فأشبه المساقاة والمزارعة فان رب إلارض والشجر يشارك العامل.فيا يحدث من الزرع والثمر وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الارض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء

﴿مسئلة ﴾ قال (ولا يجوز أن يجعل لا حد من الشركاء فضل دراهم)

وجملنه أنه متى جعل نصيب أحد الشركاء دراهم معلومة أو جعل مع نصيبه دراهم مثل أن يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة قال أن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أوكلاهما لنفسه دراهم معلومية وممن حفظنا ذلك عنيه مالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، والجواب فيا لو قال لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وعثرة دراهم كالجواب فما إذا شرط دراهم مفردة وإنما لم يصح ذلك لمنسين (أحدهما) أنه إذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح واحتمل أن لا يرمحها فيأخذ من رأس المال جزءا وقد يربح كثيرا فيستضر من شرطت له الدراهم (والثابي) أن حصة العامل بذني أن تكون معلومة بالاجزاء لما تمذركونها معلومة بالقدر فاذا جهلت الاجزاء

(فصل) وله أن يشتري المعيب أذا رأى المصلحة فيه لأن المقصود الربح وقد يكون الربح في المعيب قان اشتراه يظنه سليما فبان معيبا فله فعل ما يرى فيه المصلحة من رده أو إمساكه وأخذ الارش فان اختلف العامل ورب المال في الرد فطابه أحدهما وأباه الآخر فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيله فيحمل الامر على ما فيه الحظ، وأما الشريكان اذا اختلفا في رد المميب فلطالب الرد رد نصيبه واللهُ خر إمساك نصيبه الا أن لا يعلم البائع أن الشراء لها فلا يلزمه تبول رد بعضــه لان ظاهر الحال أن العقد لمن وليه فلم يجز إدخالالضرر على البائم بتبعيضالصفقة عليه، ولو أراد الذيولي العقد رد بعض المبيع و إمساك البعض فان حكمه حكم مانو أراد شريكه ذلك على ما فصلناه

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال) لأن فيه ضرراً ولانه لاحظ للتجارة فيه فان اشتراه باذن رب المال صح لانه يصح شراؤه بنفسه فاذا أذن لنيره فيه حاز ويستق عليه وتنفسخ المضاربة في قدر عنه، وإن كان في المال ربح رجع العامل محصته منه فانكان بغير إذن رب المال احتمل أن لا يصح الشراء اذا كان الثمن عينا لان العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فهوكما لو اشترى شيئًا بأكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة إنما ينصرف الى ما يمكن بيعه والربح فيه وليس حــذا كذلك ، وأن كان أشراه في الذمة وقع الشراء للماقد وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن وهذا قول الشافعي وأكثر الفقهاء ، وقال القاضي ظاهر كلام أحمدصحة الشراء فسدت كما لو جهل القدر فيا يشترط أن يكون معلوما به ولان العامل متى شرط لنفسه دراهم معلومة ربا توانى في طلب الربح لعدم فائدته فيه وحصول نفعه لغيره مخلاف ما إذا كان له جزء من الربح (فصل) وإن دفع اليه الفين مضاربة على أن كل واحد منها ربح القب أو على أن لاحدها ربح أحد الثوبين او ربح احدى السفرتين او ربح تجارته في شهر أو عام بعينه ونحو ذلك فسد الشرط والمضاربة لانه قد يربح في ذلك المعين دون غيره وقد يربح في غيره دونه فيختص أحدها بالربح وذلك يخالف موضوع الشركة ولا نعلم في هذا خلافا وأن دفع اليه الفا وقال لك ربح نصفه لم يجز وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وابو ثور بحبوزلان نصف ربحه هو ربح نصفه فجاز شرطه كما لوعبر عنه بعبارته الاخرى. ولنا أنه شرط لاحدها ربح بعض المال دون بعض و كذلك جمل الاخر فلم مجز كما لوقال لك ربح هذه الحسمائه ولانه عكن ان يفرد نصف المال فيربح فيه دون النصف الاخر مخلاف نصف الربح فانه لا يؤدي الى انفراده بربح شيء من المال

(مسئلة) (قال والمضارب اذا باع بنسيئة بنسير امر ضمن في إحسدي الروايتين والاخرى لايضمر)

وجملته ان المضارب وغيره من الشرّكاء اذا نص له على التضرف فقال نقدا أونسيته أو قال بنقد

لأنه مال متقوم قابل للمقود قصح شراؤه كما لو اشترى من نذر رب المال عقه ويعتق على رب المال و تنفسخ المضاربة فيه ويلزم العامل الضمان على ظاهر كلام أحمد علم بذلك أو جهل لان مال المضاربة تلف بسببه ، ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل ويضمن قيمته في أحد الوجهبن لان الملك ثبت فيه ثم تلف أشبه مالو أتلفه فعله والثاني يضمن الثمن الذي اشراه به لان التفريط منه حصل بالشراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان عليه ضمان مافرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللما مل حصته منه وقال أبو بسكر ان لم يعلم العامل أنه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل لمنى في المبيع لم يعلم به فلم يضمن كما لو اشترى مهياً لم يعلم عيبه فتلف به قال ويتوجه أن لا يضمن وإن علم

(مسئلة) (وإن اشترى امرأته صح وانفسخ نكاحها)

لانه ملكها فان كان قبل الدخول فهل يلزم الزوج نصف الصداق أفيه وجهان بذكران فيا بعد إن شاء الله تعالى ، نان قلنا يلزمه رجع به على العامل لانه سبب تقريره عليه فرجع عليه كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع ، وإن اشترى زوج ربة المال صح وانفسخ النكاح لانها ملكت زوجها. وهذا قول أبى حنيفة وقال الشافعي لا يصح الشراء إلا أن يكون باذنها لان الاذن إعايتناول شراء مالهافيه حظ وهذا الشراء يضربها لانه يفسخ نكاحها وتسقط حصها من النفقة والكدوة فل يصح كشراء أبها ولذ ا انه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه فجاز كما لو اشترى أجنبياً ولا ضان على العامل فها

البلد أو ذكر تقدا غيره جاز ولم تجز مخالفته لانه متصرف بالاذن فلا يتصرف في غير ما اذن له فيه كالوكيل ولان ذلك لا يمنم مقصود المضاربة وقد يطلب بذلك الفائدة في المادة، وإن اطلق فلا خلاف في جواز البيع حلاء وفي البيع نسيئة روايتان (احداجا) ليس له ذلك وهو قول مالك وأبن أبي لبلى والشافي لانه فائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة بغير اذن صريح فيه كالوكيل، وذلك لان النائب لا يجوز له التصرف الا غلى وجه الحفظ والاحتياط وفي النسيئة تغرير بالمال وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام فيصير كانه قال به حالا (والثانية) انه يجوز له البيع نساء وهو قول الي حنيفة واختيار ابن عقيل لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المتادة وهذا عادة التجار ولانه يقصد به الربح والربح في النساء اكثر من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على ان حاجة الموكل الى الثمن فاجزة فلم يجزئاً خيره محلاف المضاربة وان قال له المطلقة في البيع تدل على ان حاجة الموكل الى الثمن فاجزة فلم يجزئاً خيره محلاف المضاربة وان قال له المرف كيف شئت عوم لفظه وقريئة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع نساء وكذلك اذا قال له تصرف كيف شئت عوم لفظه وقريئة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع وفي أنواع التجارة وهذا منها فاذا قانا له البيع نساء فالبيع صحيح ومها فات من الثمن لا يلزمه ضمانه الا ان بفرط ببيع من لا يوثق به او من البيع نساء فالبيع باطل لا نه فعل له البيع نساء فالبيع باطل لا نه فعل لا يفرط لا بعن المن الثمن الذي انكمر على المشتري وان قانا ليس له البيع نساء فالبيع باطل لا نه فعل

يغوت من المهر ويسقط من النفقة لا أن ذلك لا يعود الى المضاربة وأما هو بسبب آخر ولا فرق بين شرائه في الذمة أو بسين المال.

(فصل) وان اشترى المأذون له من يعتق على رب المال باذنه صح وعتق فان كان على المأذون له دن يستفرق قيمته ومافي يدبه وقلنا يتعلق الدن برقبته فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق الى الغرماء لانه الذي أتلف عليهم بالمتق وأن نهاه عن الشراء فالشراء باطل لانه عليك بالاذن وقد زال بالنهي وان أطلق الاذن فقال أبو الخطاب يصح شراؤه لانمن يصح أن يشتر يه السيد صح شراء المأذون له كالاجنبي وهذا قول أبي حنيفة إذا أذن له في التجارة ولم يدفع اليه مالا وقال القاضي لا يصح لان فيه اتلافاً على السيد قان إذنه يتناول مافيه حظ فلا يدخل فيه الاتلاف ، وفارق عامل المضاربة لابه يضمن القيمة فيزول الضرر والشافعي قولان كالوجهين، وان اشترى امرأة رب المال أو زوج ربة المال فهل بصح على وجهين أيضاً كشراء من يعتق بالشراء

(مسئلة) (وأن اشترى المضارب من يعتق عليه صع الشراء)

فان لم يظهر في المال ربح لم يستق منه شيء وان ظهر فيه ربح ففيه وجهان مبنيان على العامل متى يملك الربح ? فان قلنا يملك بالظهور ففيه وجهان: الربح ? فان قلنا يملك بالظهور ففيه وجهان: (أحدها) لا يعتق وهو قول أبى بكر لا نه لم يم ملك عليه لكون الربح وقاية لرأس المال فلم يعتق

مالم يؤذن له فيه فاشبه البيع من الاجني الا على الرواية الني تقول يقف بيم الاجني على الاجازة فههنا مثله ويحتمل قول الخرقي صحة البيع فانه إُمّا ذكر الضان ولم يذكر فساد البيع وعلى كل حال يلزم العامل انضان لان ذهاب الثمن حصل بتفريطه فان قلنا بفساد البيع ضمن المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه إما لتلف المبيع او امتناع المشري من رده اليـه ، وإنّ قلنا بصحته احتمل ان يضمنــه فلا يضمنها واحتملان يضمن الثمن لانه وجب بالبيع وفات بتفريط البائع وإن نقص عن الفيمة فقد انتقل الوجوب اليه بدليل أنه لو حصل المُن لم يضمن شيئاً

(فصل) وليس له السفر بالمال في احد الوجهين وهو مذهب الشافعي لان في السفر تعريراً بالمال وخطراً ولهذا يروى: أن المسافر وماله لعلى قلت إلا ما وقى الله تعالى . أي هلاك ولا يجوز له التغرير بالمال بغير إذن مالكه والوجه الثاني له السفر به اذا لم يكن مخوفا قال القاضي قياس المذهب جوازه بناء على السفر بالوديمة وهذا قول مالك ويحكى ذلك عن ابي حنيفة لأن الأذن المطلق بنصرف إلى ما جرت به العادة والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ولان المضاربة مشتفة من الضرب في الارض قملك ذلك عطلقها وهذان الوجهان في المطلق. فأما إن أذن في السفر أو نهى عنه

لذلك (والثـاني) يعتق بقـدر حصته من الربح انكان مسراً ويقوم عليه بافيــه ان كان موسراً لانه ملكه بفعله فعتق عليه كما لو اشتراه عاله وهذا قول القاضيومذهب أصحاب أي حنيفة لكن عندهم يستسمى في بقيته ان كان مسراً وانا رواية كفولهم وان اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر بعد ذلك والعبد باق في التجارة فهو كالوكان الربح ظاهراً وقت الشراء وقال الشافعي إن اشتراء بعد ظهور الربح لم يصح في أحد الوجهين لانه يؤدي إلى أن ينجز العامل حقه قبل رب المال

ولنا المهما شريكان فصح شراءكل واحد منهما من ينتق عليه كشريكي العنان

(فصل) وليس المضارب أن يشري بأ كثر من رأس المال لان الاذن ماتناول أ كثر منه فاذا كان رأس المال ألفاً فاشرى عبداً بألف ثم اشرى عبداً آخر بمين الالف فالشرا وفاسد لانهاشرى عال يستحق تسليمه في البيع الاول، وإن اشتراء في ذمته صح الشراء والعبد له لأنه اشترى في ذمته لنيره بنير إذ نه في شرا أنه فوقع له وهل يقف على إجازة رب المال ? على روا يتين و مذهب الشافعي كنحوماذ كر فا

(فصل) وليس للمضارب وطء أمة المضاربة سواء ظهر ربح أو لا فِان صَل صَليه المهروالتعزير وان علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق لأنها علقت منه في غير ملك ولا شبهة ملك ولا تصير أم ولد له لذلك وإن ظهر في المال ربح فالولد حر وتصير أم ولد له وعليه قيمتها ونحو ذلك قال سفيان واسحاق وقال القاضي إن لم يظهر ربح فعليه الحد لانه وطيء في غيرملك ولاشبه ملك والمنسوس

أو وجدت قرينة دالة على احد الامرين سين ذلك وثبت ما امر به وحرم مانهي عنه ، وليس له السفر في موضع بخوف على الوجيين جيما وكذلك لو اذن له في السفر مطلقا لم يكن له السفر في طريق مخوف ولا الى بلد بخوف فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ماليس له فعله ، وان سافر في طريق آمن جاز ونفقته في مال ففسه وبهذا قال ابن سيرين وحماد بن أبى سايان وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال الحسن والنحعي والاوزاعي و الله واسحاق وأبو ثور وأصحاب الراي ينفق من المال بلمروف اذا شخص به عن البلد لان سفره لاجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال . ولنا ان تفقته بلمروف اذا شخص به عن البلد لان سفره لاجل المال فكانت نفقته منه كأجر الحمال . ولنا ان تفقته المجرو أجر الطبيب وغن الطب ولانه دخل عني انه يستحق من الربح الحبر المحبوف المنات عليه كنفة الحضروأجر الطبيب وغن الطب ولانه دخل عني انه يستحق من الربح ماانقه ، قاما إن اشترط له النفقة فله ذلك وله ماقدر له من ماكول وملبوس ومركوب وغيره قال احمد في رواية الاثرم احب الي أن يشترط نفقة محدودة وان أطلق صح نص عليه ، وله نفقته من المأكول ولا كسوة له قال أحمد اذا قال له نفقته فانه ينفق قيل له فيكتسي قال لا اعا له النفقة وان كان سفره طويلا محتاج الى تجديد كسوة فظاهر كلام أحمد جوازها لا نهقيله فلم يشترط الكسوة الا انه في بلد بسيد طويلا محتاج الى تجديد كسوة فقال إذا أذن له في النفقة فه لم ما لم محمل على مال الرجل ولم بكن ذلك قصده هذا معناه وقال القاضي وأبو الحطاب اذا شرط له النفقة فله جميع نفقته من مأكول

عن احمد أن عليه التعزير فقط لان ظهور الربح ينبني على التقوم وهو غير متحقق لاحمال أن السلم تساوي أكثر نما قومت به فيكون ذلك شبهة في دره الحد فانه يدرأ بالشبهات

(فصل) وليس لرب المال وطء الامة أيضاً لانه ينقصها إن كانت بكراً ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف فان فعل فلا حد عليه لأنها ملكه فان أحبلها صارت أم ولد له وولده حر لذلك وتخرج من المضاربة وتحسب قيمتها ويضاف اليها بقية المال فان كان فيه ربيح فللعامل حصتهمنه وليس لواحد منها رويج الامة لانه ينقصها ولا مكاتبة العبد لذلك وأن انفقا عليه جاز لان الحق لهما

(فصل) وليس للمضارب دفع المال مضاربة بغير اذن نص عليه احمد في رواية الاثر موحرب وعدالة ، وخرج القاضي وجهين في جواز ذلك بناء على توكيل الوكيل ولا يصح هذا التخريج والقياس لانه أعا دفع اليه المال ههنا ليضا رب به ودفعه الى غيره مضاربة يخرجه عن كونه مضارباً له مخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقاً لغيره ولا يجوز الحجاب حق في مال انسان بغيراذ نه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا يعلم عن غيرهم خلافهم قان فعل فلم يتلف المال ولا ظهر فيه رع رده إلى مال كو لا شيء له ولا عليه وإن تاف أو ربح فيه فقال الشريف أبوجه في الفيان والتصرف مالك ولا شيء له ولا عليه وإن تاف أو ربح فيه فقال الشريف أبوجه فره في الفيان والتصرف كالناصب ولرب المال مطالبة من شاء منها برد المال إن كان باقياً وزد بدله إن تلف أو تعذر رده فان طالب الأول وضعنه قيمة التالف ولم يكن التاني علم الحال لم يرجع عليه بشيء لانه دفعه اليه على

أو.لموس بالمروف، وقال أحمد ينفق على معنى ماكان ينفق على نفسه غير متمد بالنفقة ولا مضر بالمال ولم يذهب احمد الى تقدير النفقة لان الاسمار تختلف وقد تقل وقد تـكثر، قان اختلفا في قدر النفقة فقال أبو الخطاب يرجم في القوت الى الاطمام في الكفارة وفي الكسوة الى أقل ملبوس مثله فان كان معه مال لنفسه مع مال المضاربة أوكان معه مضاربة أخرى أو بضاعة لاّ خر فالنفقــة على قدر المالين لان ألنفقة أعماكانت لاجل السفر والسفر المالين فبجب أن تمكون النفقة مقسومة علىقدرهما الا ان يكون رب المال قد شرط له النفقة مع علمه بذلك، ولو أذن له في السفرالي موضع ممين أوغير ممين ثم لقيه رب المال في السفر اما بذلك الموضع أو في غيره وقد نض المال فأخذ ماله فطالبهالمال منفقة الرجوع الى بلده لم يكن له لانه اهما يستحق النفقة ماداما في القراض وقد زال فزائت النفقة ولذلك لو مات لم يجب تـكفينه، وقد قيل له ذلك لا نه كان شرط له نفقة ذها به ورجوعه وغيره بتسفيره الى الموضم الذي أذن له فيه معتقدا انه مستحق للنفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرربذلك (فصل) وحكم الضارب حكم الوكيل في انه ليس له أن يبيع بأقل من تمن المشل ولا يشتري بأ كثر منه عما لا يتغابن الناس عثله فان فعل فقد روي عن أحمد أن البيع يصح ويضمن النقص لان الضرر ينجبر بضان النقص،والقياس ان البيم باطل وهو مذهب الشافعيلانه بيع لم يؤذن لهفيهفأشبه بيع الاجنبي، فعلى هذا ان تعذر رد المبيع ضمن انفص أيضا وان أمكن رده وجب رده ان كان بافيا

وجه الامانة وإن علم رجم عليه لانه قبض مال غيره على سبيل المدوان وقد تلف تحت يده فاستقر عليه ضامه وإن ضمن الثاني مع علمه بالحال لم يرجع على الأول وإن لم يعلم فكذلك في أحد الوجهين لأن التلف حصل بيده فاستفر الضمان عليه ، والثاني برجع عليه لأنه غره أشبه المغرور بحرية أمة وان ربح فالربح للمالك ولا شيء المضارب الاول لانه لم يوجد منه مال ولا عمل وهل الثاني أجرة مثله ? على روايتين (احداهما) له ذلك لانه عمل في مال غيره بموضل يسلم له فكان له أجر مثله كالمضاربةالفاسدة (والثانية) لا شيء له لانه عمل في مال غيره بغير إذن أشبه الغاصب، وفارق المضاربة لأنه عمل في ماله باذنه وسواء اشترى بعين إلمال أو في الذمة ويحتمل أنه إن اشترى في الذمة يكون الربح له لانهريج فهااشتراء في ذمته مما لم يقع الشراء فيه لغيره فأشبه مالو ينقد الثمن من مال المضاربة، قال الشريف أبوجفرهذا قول أكثرهم يعني قول مالك وأي حنيفة والشافعي ويحتمل أنه إن كان عالمًا الحال فلاشيء العامل كالفاصب وإن جهل الحال فله أجر مثله رجع به على الغاصب الاول لانه غره واستعمله بعوض لم يسلم له فـكان أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه وقال القاضي إن اشترى بعين المال فالشراء باطل وإن اشترى في الذمة ثم نقد المال وكان قد شرط رب المال العضارب النصف فدفعه الضارب إلى آخر على أن لرب المال النصف والنصف الاخر بينها فهو على ما الهقوا عليه لأن رب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع **(۲.)**

أو قيمته ان كان تالفا ولرب المال مطالبة من شاء من العامل أو المشتري فان أخذ من المشترى قيمته رجع المشتريعلى العامل بالثمن وان رجع على العامل بقيمته رجع العامل على المشتري بها ورد عليه الثمن لان النلف حصل في يده وأما ما يتغان الناس بمثله فغير بمنوع منه لانه لا يمكن التحرز منه وأما اذا أشترى بأكثر من عن المثل بعين المال فهو كالبيع وان اشترى في الذمة لزم العامل دون رب المال الا أن يجيزه فيكون له هذا ظاهر كلام الحرقي، وقال الفاضي ان أطلق الشراء ولم يذكر رب المال فكذلك وان صرح للبائع انتي اشتريته لفلان قالبيع باطل أيضا

(فصل) وهل له ان يبيع ويشتري بنير نقد البلد? على روايتين (الاولى) جوازه اذا رأى الصلحة فيه والربح حاصل به كما مجوز ان يبيع عرضا بسرض ويشتريه به قان قلنا لا يملك ذلك ففسله فحكمه حكم ما لو اشتري أو باع بغير ثمن المثل وإن قال له اعمل برأيك فله ذلك وهل له الزراعة ? محتمل أن لا يملك ذلك لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقد روي عن احمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل ألفا وقال انجر فيها بما شئت فزرع زرعا فريح فيه فالمضاربة جائزة والربيع بينها قال الفاضي ظاهر هذا ان قوله اتجر عما شئت دخلت فيه المزارعة لانها من الوجوه التي يبتني بها الفاء وعلى هذا لو توى المال كله في المزارعة لم يلزمه ضها نه

(فصل) وله أن يشتريالميب أذا رأى المصلحة فيه لأن المقصود الريحوقد يكون الربح في المعيب

آليه أكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وهذا قول الشافعيالقديم وليس هذا موافقاً لاصول المذاهب ولا أكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وهذا قول الشافعي القدر المضارب الاول ليس له عمل ولا مال ولا يستحق ماشرطه الربح في المضاربة إلا بواحد منها والثاني عمل في مال غيره بنير اذنه ولا شرطه فلم يستحق ماشرطه له غيره كما لو دفع اليه الفاصب مضاربة ولانه لم يستحق ما شرطه له رب المال في المضاربة الفاسدة فا شرطه له غيره بنير إذنه أولى.

(فصل) فان أذن رب المال في ذلك جازنس عليه احمد ولا نعل فيه خلافاً و يكون المصارب الاول وكيل رب المال في ذلك فان دفعه إلى آخرولم يشرط لنفسه شيئاً بن الربح كان صححاً و إن شرط لنفسه شيئاً منه لم يصح لا نه ليس من جهته مال ولا عمل و الربح الما يستحق لو احد منع افان قال اعمل بر أيك أو بما أراك الله تجاز له دفعه مصار به نس عليه لا مقد برى أن يدفعه الى أبصر منه و يحتمل أن لا يجوز له ذلك لان قوله اعمل بر أيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة و لهذا مخرج به عن المضاربة فلا يتناوله إذنه (فصل) وليس له أن مخلط مال المضاربة عاله فان فعل ولم يتميز ضمنه لانه أمانة فهو كالوديمة فان قال له اعمل بر أيك جاز ذلك وهو قول مالك والثوري واصحاب الرأي وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه الفيان أن ضله لان ذلك ليس من التجارة

و لنا أنه قد يرى الحلط أصلح له فيدخل في قوله أعمل برأيك وحكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها إلا أن يقول له أعمل برأيك فيملكها فان اشتراء ينظنه سلبا فبان معيبا فله فعل ما يرى المصلحة فيه من رده بالعيب او امساكه وأخذ ارش العيب فارف اختلف العامل ورب ألمال في الرد فطالبه أحدهما وأباء الآخر فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ فيحتمل الامر على ما فيه الحظ وأما الشريكان اذا اختلفا في رد المعيب فلطالب الرد رد نصيبه وللآخر امساك نصيبه الا أن يكون الباشم لم يعلم ان الشراء لها جيماً فلايلزمه قبول رد بعضه لان ظاهر الحال ان العقد لمن وليه فلم يجز ادخال الضرر على الباشم بتبعيض الصفقة عليه ولو أراد الذي ولي العقد رد بعض المبع وامساك البعض كان حكمه حكم ما لو أراد شربكه ذلك على ما فصلناه

(فصل) وليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه لان عليه فيه ضررا فان اشتراه باذن رب المال صح لانه بحوز أن يشتر به بنفسه فاذا أذن ادر فيه جاز ويعتق عليه وتنفسخ المضاربة في قدر عمنه لانه قد تلف ويكون محسوبا على رب المال فان كان عمنه كل المال انفسخت المضاربة وإن كان في المال ربح رجم العامل محصته منه وان كان بغير إذن رب المال احتمل أن لا يصح الشراه إذا كان النمن عينا لان العامل اشترى ما ليس له أن يشتره فكان عنزلة مالو اشترى شيئاً بأكثر من ممنه ولان الاذن في المضاربة أنما ينصرف إلى ما عكن بيعه والربح فيه فلا يتناول غيرذلك وإن كان اشتراه في الذمة وقع الشراء للعاقد وليس له دفع النمن من مال المضاربة وان فعل ضمن وبهذا قال الشافعي

(فصل) وليس له شراء خمر ولاختزير سواءكانا مسلمين أو كان أحدها مسلما فان فعل فعليه الضان وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان العامل ذمياً صح شراؤه للخمر وبيعه إياها لان الملك عنده ينتقل الى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به وقال أبويوسف ومحمد يصح شراؤه إياها ولا يصح بيعه لانه يبيع ماليس علك له ولا لموكله

ولنا أنه ان كان العامل مسلماً فقد اشترى خراً ولا يصح ان يشتري خراً ولا يبيعه وان كان ذمياً فقد اشترى الحزير ولان الحر محرمة فلم يصح فقد اشترى الحزير ولان الحر محرمة فلم يصح شراؤها له كالحيز والمينة ولان مالا يجوز بيعه لا مجوز شراؤه كالمينة والدم وكلا جاز في الشركة جازفي المضاربة وما جازفي المضاربة جاز في الشركة وما منع في إحداها منع منه في الاخرى لان المضاربة شركة ومنى كل واحد منها على الوكالة والامانة

(مسئلة) (وليس المضارب أن يضارب لآخر اذاكان فيه ضرر على الاول فان فعل رد نسيبه من الربح في شركة الاول)

وجملة ذلك أنه اذا أخذ من إنسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة من آخر باذن الاول جاز وكذلك ان لم يأذن ولم يكن عليه ضرر بنير خلاف علمناه قان كان فيه ضرر على الاول ولم يأذن مثل أن يكون المال الثاني كثيراً يستوعب زمانه فيشغله عن التجارة في الاول أو يكون المال الاول كثيراً

وأكثر الفقها، وقال القاضي ظاهر كلام أحمد سحة الشراء لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشترى من نذر رب المال اعتاقه وبعتق على رب المال وتنفسخ المضاربة فيه ويلزم العامل ضمانه على ظاهر كلام أحمد علم بذلك أو جهل لان مال المضاربة تلف بسببه ولا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والحجل وفيما يضمنه وجهان (أحدهما) قيمته لان الملك ثبت فيه ثم تلف فأشبه ما لو أتلفه بفعله (والثاني) الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل بالشراء وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان عليه ضمان مافرط فيه ومتى ظهر في المال ربح فللعامل حصته منه وقال أبو بكر ان لم يكن العامل علله بعق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معبه لم يعلم بعيبه فتلف به قال ويتوجه أن لا يضمن وان علم

(فصل) وان اشترى امرأة رب المال صح الشراء وانفخ انكاح قان كان قبل الدخول فهل يلزم الزوج نصف الصداق في فيه وجهان ذكر ناهما في غير هـذا الموضع قان قلنا يلزمه رجم به على العامل لانه سب تقريره عليه فرجع عليه كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع وان اشترى زوج ربة المال صح الشراء وانفسخ النكاح لابها ملكت زوجها وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح الشراء اذا كان بغير اذبها لان الاذن أعا يتناول شراء مالها فيه حظ وشراء زوجها يضربها لانه يفسخ نكاحها وبضر بها ويسقط حقها من انفقة والكسوة فلم يصح كشراء ابنها

متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن يعض تصرفاته لم مجز ذلك وقال أكثر الفقهاء بجوز لانه عقد لا يملك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالا جير المشرك

ولنا أن المضاربة على الحفظ والنهاء فاذا فسل ما عنمه لم يجز له كما لو أراد التصرف بالنبن وفارق مالا ضرر فيه فعلى هذا ان فعل وربح رد الربح في شركة الاول وليقسهانه فينظر ماربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال منه نصيبه ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسحه لرب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالمقد الاول فكان بينها كربح المال الاول فأما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان المدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ولا الو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الفرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه بل ربما انتفع اذا كان قد المضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب أجر مثله وان حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب كانت فاسدة فالربح كله لرب المال والمضارب أجر مثله وان حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب كانت فاسدة فالربح كله لرب المال والمضارب أجر مثله وان حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب المال اليه عقتضي المقدوء وجب النبرط قال شيخنا : والنظرية تضي أن لا يستحق رب المضارب أو عمل ولم يوجد واحد منها و تسدي المضارب أاعا هو بترك العمل الثانية شيئاً لانه أنما يستحق عال أو عمل ولم يوجد واحد منها وتسدي المضارب أو برن هده أو أجر نفه أو أو ترك الممل في مال نفسه أو أجر نفه أو ترك

ولنا أنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيــه فجازكما لو اشــترى اجنبيا ولا ضان على العامل فيما يغوت من المهر ويسقط من النفقة لأن ذلك لا يمود إلى المضاربة وإعا هو بسبب آخر ولا فرق بين شرائه في الذمة أوبمين المال

(نصل) وان اشرى المأذون له من يعتق على رب المال باذنه صح رعتق فان كان على المأذون له دن يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلى الغرماء لانه الذي أتلف عليهم بالمتق وإن بهاه عن الشراء فالنمراء باطل لانه علكه بالاذن وقد زال بالنهي وان أطلق الاذن فقال أبو الخطاب يصح شراؤ. لان من صح أن يشتريه السيد صح شراء المأذون له كالاجنى وهذا قول أبي حنيفة اذا اذن له في التجارة ولم يدفع اليه مالا وقال الفاضي لا يصح لان فيه اتلافا على السيد فان اذنه يتناول مافيه حظ فلا يدخل فيه الاتلاف، وفارق عامل المضاربة لانه يضمن القيمة فيزول الضرر وللشافعي قولان كالوجهين وان اشترى امرأة رب المال أو زوج ربة المال فهل يصح على وجهين أيضا كشراء من يعتق بالشراء

(فصل) وان إشترى المضارب من يعتق عليه صح الشراء فان لم يكن ظهر في المال ربح لم يعتق منه شيء وان ظهر فيه ربح ففيه وجهان مبنيان على العامل متى يملك الربح ? فان قلنا يُملكه بالفسمة لم يُستق منه شيء لانه ما ملكه وان قلنا علكه بالظهور ففيه وجهان (أحدهما) لا يُستق وهو قول أن

التجارة للمب أو اشتغال بعلم أو غير ذلك ولانه لو أوجب عوضا لاوجب شيئاً مقدراً لا مختلف ولا يتقدر بربحه في الثاني والله أعلم

(فصل) فان دفع اليه مضاربة واشترط النفقة لم يجز أن يأخذ لنبر. بضاعة ولا مضاربة وان لم مكن على الاول ضرر لقول أحمد أذا اشترط النفقة صار أجبراً له فلا يأخذ من أحد بضاعة فالها تشغله عن المال الذي يضارب به، قيل له وان كانت لا تشغله قال ما يسجبني أن يكون إلا باذن صاحب المضاربة فانه لا بد من شغل قال شيخنا هــذا والله أعلم على سبيل الاستحباب وأن فعــل فلا شيء عليه لانه لاضرر على رب المضاربة فيه، وان أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه وأتجر فيه فرمحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له

(فصل) أذا أخذ من رجل مائة قراضاً ثم أخذ من آخر مثلها فاشترى بكل مائة عبداً فاختلط المبدان ولم يتميزا اصطلحا عليها كما لوكانت لرجل حنطة فانتالت عليها أخرى، وذكر القاضي في ذلك وجهين أحدها يكونان شريكين فيهاكما لو اشتركا في عقد البيع فياعان ويقسم بينهما فانكان فيهما ربح دفع الى العامل حصته والباقي بينها نصفين والثاني يكونان للعامل وعليه آداء رأس المال والربح له والحسران عليه وللشافعي فولان كالوجهين والاول أولى لان ملك كل وأحد منها ثابت في أحد السدين فلا يزول بالاشتباء عن حميمه ولا عن بعضه بنير رضاء كما لولم يكونا في يد المضارب بكر لانه لم يَم ملكه عليه لان الربح وقاية لرأس المال فلم يعتق لذلك (والثاني) يعتق بقدر حصته من الربح ان كان مسسرا ويقوم عليه باقيه إن كان موسرا لانه ملكه بفعله فيعتق عليه كما لو اشتراه بماله و هذا قول القاضي ومذهب أصحاب أبي حنيفة لكن عندهم يستسمى في بقيته ان كان مصسرا

ولنا رواية كقولهم وان اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر سد ذلك والسد باق في التجارة فهو كالوكان الربح ظاهراً وقت الشراء وقال الشافمي إن اشتراه بعدظهور الربح لم يصح في أحدالوجهين لأنه يؤسي إلى أن ينجز العامل حقه قبلرب المال

ولنا أنهما شربكان فصح شراءكل واحد منهامن يعتق عليه كشريكي العنان

(فصل) وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال لان الاذن ما تناول أكثر منه فانكان رأس المال النا الاذن ما تناول أكثر منه فانكان رأس المال الفا فاشترى عبداً بألم ثم اشترى عبداً آخر بعين الالف فالشراء فاسد لانه اشتراء عال يستحق تسليمه في البيع الاول وإن اشتراء في ذمته صح الشراء والعبد له لانه اشترى في ذمته لنيره مالم بأذن له في شرائه فوقع له وهل يقف على اجازة رب المال العملى روايتين ومذهب الشافعي كنحوماذكر نا

(فصل) وليس للمضاربوط أمة من المضاربة سواء ظهر في المالر بح أو لم يظهر فان فعل فعليه المهر والتعزير ؛ إن علقت منه ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق لانها علقت منه في غير ملك ولا شهة ملك ولا تصير أم ولد له كذلك وان ظهر في المال ربح فالولد حر وتصير أم ولد له وعليه قيمهما و نحو هذا

ولاتنا لو جملناها للمضارب أدى الى أن يكون تفريطه سببا لانفراده بالربح وحرمان المتعـدى عليه وعكس ذلك أولى وان جملناها شريكين أدى الى ان يأخذ أحدها ربح مال الآخر بنير رضاء وليس له مال ولا عمل

(فصل) اذا تعدى المضارب بفعل ما ليس له فعله فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلمروي ذلك عن أبي هريرة وحكيم بن حزام وأبي قلابة ونافع واياس والشمي والنخي وحماد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وعن علي رضي الله عنه لاضمان على من شورك في الربح وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري ولنا أنه متصرف في مال غيره بغير إذه فلزمه الضمان كالناصب ولا نقول بمشاركته في الربح

وتنا انه متصرف في مال عيره بغير إذه قارمه الضان كالفاصب ولا نقول بمشاركته في الربح فلا يتناوله قول علي رضي ألله عنه، ومتى اشترى مالم يؤذن فيه فربح فيه فالربح لربالمال نصعليه أحمد وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد أنها يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والتخعي والحكم وحماد قال القاضي قول أحمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال في القضاء وهذا قول الاوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك الربح على ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها وقال القاضي ان اشترى بعين المال له ركوبها وقال القاضي ان اشترى في الذمة ثم نقد المال فالربح لرب المال وان اشترى بعين المال فالشراء باطن في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان أجازه صح والابطل فالشراء باطن في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان أجازه صح والابطل فالشراء باطن في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان أجازه صح والابطل والمناس عليه أحمد في رواية الاثرم وقال أبو بكر لم روانه يتصدق بالربح الاحتبل والمذهب الاول نص عليه أحمد في رواية الاثرم وقال أبو بكر لم روانه يتصدق بالربح الاحتبل

قال سفيان وأسحاق وقال القاضي ان لم يظهر ربح فعليه الحد لانه وطيء في غير ملك ولاشبهة ملك والمنصوص عن احمد أن عليه التعزير لان ظهور الربح ينبني علىالتقوم والتقوم غيرمتحقق لانه محتمل أن السلم تساوي أكثر مما قومت به فيكون ذلك شبهة في دره الحدلانه يدرأ بالشبهات

(فصل) وليس لرب المال وطء الامة أيضاً لانه ينقصها ان كانت بكراً وبعرضها للخروج من المضاربة والناف فان فعل فلا حد عليه لانها مملوكته وان علقت منه صارت أم ولده وولده حركذلك وتخرج من المضاربة وتحسب قيمتهاو يضاف اليهابقية المال فانكان فيه ريح فالمامل حصته منه .

(فصل) واذا أذن رب المال المضارب في الشراء من مال المضاربة فاشرى حاربة لتسرى بها خرج تمنها من المضاربة وصار قرضاً في ذمته لان استباحة البضع لاتحصل الا علمكه لفول الله تعالى إلا على أزواجهم أو ماملـكت أيمالهم .

(فصل) وليس لواحد منهما تَرُوعِ الامة لانه ينقصها ولا مكاتبة العبد لذلك فان اتفقا على ذلك جاز لان الحق لمها لايخرج عنها.

(فصل) وليس المضارب دفع المال إلى آخر مضاربة نص عليه احمد في رواية الاثرم وحرب وعبد الله قال إن أذن له رب المال وإلا فلا ، وخرج القاضي وجهــاً في جواز ذلك بنا. على توكيل الوكيل من غير أذن الموكل ولا يصح هذا التخريجوقياسه على الوكيل، تنع لوجهين(أحدهما) أنه إنما

واحتج أحمد بحديث عروة البارقي وهو ماروى أبو الوليدعن عروة بن الحمد قال عرض لنبي عَيْشِيَّةٍ جلب فأعطا ني ديناراً فقال «عروة اثت الجلب فاشتر لناشاة » فأنيت الجلب فساومت صاحبه فاشتر يتشانين بدينار فجئت أسوقها أو أقودها فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار وبالشاة فقلت يارسول الله هذا ديناركم وهذه شائكم قال «وكيف صنعت؟ ٤ فحد تنه الحديث فقال ١ اللهم بارك له في صفقة عينه » رواه الاثرم ولانه عاء مال غيره بغير إذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها ، فاما المضارب ففيه روايتان (احداهما)لا شيء له لانه عقد عقداً لم يؤذن له فيه فلم يكن له شيء كالفاصب وهذا اختيار أبي بكر (والثانية) له أجر لأن رب المال رضي بالبيع وأخذ الربيح فاستحق النامل عوضا كما لو عقده باذنه ، وفي قدر الاجر روايتان (احداهما) أجر مثله ما لم يحسط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم له المسمى فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة (والثانية) له الاقل من المسمى أو أجر المثل لانه أن كان المسمى أقل فقد رضي به فلم يستحق أكثر منه وان كان أجر المثل أقل فلم يستحق أكثر منه لانه لم يعمل ما أمر به ، فان قصدالشراء لنفسه فلا أُجِر له رواية واحدة وقال القاضي وأبو الحطاب أن اشترى في ذمته ونقد المال فلاأجر له رواية واحدة وان اشترى بمين المال فعلى روايتين

(فصل) وعلى العامل أن يتولى بنفسه كل ماجرت العادة أن يتولاه المضارب من نشر النوب وطيه

دفع الدالمالهما ليضارب به وبدفعه إلى غيره مضاربة بخرج عن كو نه مضارباً به مخلاف الوكيل (اثاني) ان هذا يوجب في المال حقاً لفيره ولا مجوز إيجاب حق في مال انسان بغير اذنه وبهذا قال أبوحنيفة والشافي ولا أعرف عن غير م خلافهم فان المرفع يتلف المال ولا ظهر فيه رمح رده إلى ما لسكة ولا شيء له والشافي ولا عليه وإن تلف أو رجح فيه فقال الشريف أبو جمفر هو في الضان والتصرف كالفاصب ولرب المال مطالبة من شاء منها برد المال إن كان باقياً وبرد بدله إن كان تالفاً أو تسذر رده ، فان طالب الأول وضمنه قيمة انتاقف ولم يكن التاني علم بالحال لم برجع عليه بشيء لانه دفيه اليه على وجه الأمانة وإن علم بالحال رجع عليه لانه قبض مال غيره على سبيل المدوان وتلف تحت يده فاستقر ضانه عليه وإن ضمن انتاني مع على الأول ، وإن لم يعلم فهل يرجع على الأول ؛ على وجه بن (أحدهما) يرجع عليه لانه غره فأسبه مالو غره مجرية أمة (والتاني) لا يرجع لان التلف كان في يده فاستقر وهل الثاني أجر مثله ؟ على روايتين (احداهما) له ذلك لانه عمل في مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً أجر مثله ؟ على روايتين (احداهما) له ذلك لانه عمل في مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً أجر مثله كالضاربة الفاسدة والثانية لا شيء له لانه عمل في مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً أحر مثله كالضاربة الفاسدة والثانية لا شيء له لانه عمل في مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلك عوضاً أخبر مثله كالفاصب، وفارق المضاربة لانه عمل في ماله باذنه وسواء اشترى بعين المال أو في الذمة وعتمل أنه اذا المرى في الذمة يكون الربح له لانه ربح فيا اشراه في ذمته ممالم يقع في الشراء فيه لغيره والشيه الفيرة المستحق الذه والمناد المؤلفة والشرى في الذمة يكون الربح له لانه ربح فيا اشتراه في ذمته ممالم يقع في الشراء فيه لغيرة المؤلفة المؤلفة والشرى في الذمة بكون الربح له لانه ربح فيا اشتراه في ذمته ممالم يقع في الشراء في المناد المؤلفة المؤلفة المؤلفة والشرو المؤلفة المؤلف

وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيع وأخذ النمن وانتقاده وشد الكيس وختمه واحرازه ونحو ذلك ولا أجر له عليه لانه استحق الربح في مقابلته وان استأجر من يفعل ذلك فالاجر عليه خاصة لان العمل عليه فاما مالا يليه في العادة كالنداء على المتاع ونقله الى الحان فليس على العامل عمله وله ان يكتري من يعمله نص عليه أحمد لان العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه إلى العرف فان فعل العامل مالا يلزمه متبرعا فلا أجر له وان فعله ليأخذ عليه اجراً فنص احمد على أنه لاشيء له، وخرج أصحابنا وجها أن له الاجر بناء على النمريك اذا انفرد بعمل لا يلزمه هل له أجر لذلك على روايتين وهذا مثله ،قال شيخنا والصحيح أنه لاأجر له في الموضعين لانه عمل في مال غيره على له في مقابلته شيء فلم يستحق شيئاً كالاجني

(فصل) وإذا غصب مال المضاربة أو سرق فهل للمضارب المطالبة به ?على وجهين (احدهما) ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يدخل فيه الحصومة (والثاني) له ذلك لانه يقتضي حفظ المال ولا يم ذلك الا بالحصومة والمطالبة سيا اداكان غائباً عن رب المال قانه حينئذ لا يكون مطالبا به الا المضارب فان تركه ضاع ، فعلى هذا أن ترك الحصومة والطلب به في هذه الحال ضمن لأنه ضعه وفرط فيه فأما أن كان رب المال حاضراً وعلم الحال فانه لا يلزم العامل طلبه ولا يضمنه أذا تركه لان رب المال أولى بذلك من وكيله

الثمن من مال رب المال قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يسى قول مانك والشافعيوأ بي حنيفة ويحتمل أنه إن كان عالماً بالحال فلا شيء العامل كالناصب وإن جهل الحال فله أجر مثله يرجع به على المضارب الاول لانه غره وانستعمله بموض لم يحصل له فوجب أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسمه وقال القاضي إن اشرى بدين المال فالشراء باطل وإن كان اشترى في الذمة ثم نقد المال وكان قد شرط رب المال المضارب النصف فدفعه المضارب الى آخر على أن يكون لرب المال النصف وانتصف الآخر بينها فهو على ما انفقوا عليه لانرب المال رضي بنصف الربح فلا يدفع اليــه أكثر منه والماملان على ما انفقا عليه وهــذا قول قديم الشافعي وليس هذا موافقا لأصول المذهب ولا لنص احمد فان احمد قال لا يطيب الربح المضارب ولان المضارب الاول ليس له عمل ولا مال ولا يستحق الربح في المضاربة الا بواحــد منهما والعامل الثاني عمل في مال غيره بنسير أذنه ولا شرطه فلم يستحق ما شرطه له غيره كما لو دفعه اليه الناصب مضاربة ولانه أذا لم يستحق ما شرطه له رب المال في الضاربة الفاسدة فما شرطه له غيره بنير اذنه أولى

(فصل) وانأذن رب المال في دفع المال مضاربة جاز ذلك نس عليه احد ولا نم فيه خلافا وبكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فاذا دفعه الى آخر ولم يشرط لنفسه شيئا من الربح كان صحيحا وان شرط لنفسه شيئاً من الربح لم يصع لانه ليس من جهته ملل ولا عمل

أذا اشرى رب المال من مال المضاربة شيئا لنفسه لم يصح في إحدى الروايتين وهوقول الشافي ويصح في الاخرى وبه قال مالك والاوزاعي وأبو حنيفة لانه قد تعلق به حق المضارب فجاز شراؤ. کا لو آشری من مکانه.

ولنا أنه ملكه فلم يصبح شراؤه له كشرائه من وكيله، وفارق المكاتب فان السيد لا علك ما في يده ولا تجب زكاته عليه وله أخذ ما فيه شفعة منه

(مسئلة) (وكذَّلك شراء السيد من عبده المأذون)

لا ذكر ناويحتمل ان يصح اذا استغر قته الديون لان اشرماه بأخذون مافي يدمولان الدين اذا تملق برقيته (المنغ والفرح الكبير) (11) (الجزء الحاسر)

⁽فصل) واذا اشرى المضارب عبداً فقتله عبد لفيره ولم يكن ظهر في المال ربح فالامر لرب المال ان شاء اقتص وأن شاء عفا على غير مال وتبطل المضاربة فيه لذهاب رأس الم ال وان شاء عفا على مال فان عنا على مثل رأس المال او أقل او اكثر فالمضاربة مجالها والربح بينهما على ما شرطاه لانه وجد بدل عن رأس المال فهو كما لو وجد بدله بالبيع وان كان في العبد ربح فالقصاص اليهما والمصالحة كذلك لكونها شريكين فيه والحكم في انفساخ المضاربة وبقائها على ماتقدم

⁽ مسئلة) (وليس لرب المال ان يشري من مال المضاربة شيئا لنفسه وعنه عيوز)

والربح أنا يستحق بواحد منها وان قال أعمل برأيك أو عا أراك الله جاز له دفعه مضاربة فسعايه لانه قد برى أن يدفعه الى أبصر منه ويحتمل أن لا مجوز له ذلك لان قوله أعمل برأيك يعني في كيفية المضاربة والبيع والشراء وأنواع التجارة وهذا يخرج بهعن المضاربة فلا يتناوله اذنه

(فصل) وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله فأن فعل ولم يتميز ضماء لانه أمانة فهو كالوديمة فان قال له اعمل برأيك جاز له ذلك وهو قول مالكوالثوري وأصحاب الرأي، وقال الشافعي ليس له ذلك وعليه الضان ان فعله لان ذلك ليس من التجارة

و ثنا انه قد يرى الحلط أصلح له فيدخل في قوله اعمل برأيك وهكذا القول في المشاركة به ليس له فعلها الا أن يقول اعمل برأيك فيملكها

(فصل) وليس له ان بشتري خمرا ولا خريرا سواه كانا مسلمين أوكان أحدهما مسلما والاخر ذميا فان فعل فعليه الفيان وجذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان كان العامل ذميا صح شراؤه للخمر وبيمه اياها لان الملك عنده ينتقل الى الوكيل وحقوق العقد تتعلق به ، وقال أبو يوسف و محمد يسمح شراؤه إياها لان الملك فيها ينتقل الى الوكيل ولا يصح بيمه لانه يبيسع ماليس علك له ولا لموكله

ولنا انه ان كان العامل مسلما فقد اشترى خرا ولا يصح أن يشتري خرا ولا يبيعه وأن كان ذميا فقد اشترى الحرب المسلم ما لا يصح أن يملك ابتداء فلا يصح كما لو اشترى الحرب ولان الحر محرمة فلا يصح شراؤها له كالحربر والميتة لان مالا مجوز يمه لا مجوز شراؤه كالميتة والدم وكل ما جاز في الشركة جاز في الشركة وما منع منه في أحدهما منع منه في الاخرى لان المضاربة على الوكالة والامانة

صار مستحقا للفرماء فصح شراء السيد منه كبقية الفرماء والاول اولى لان ملك السيد لم يزل عهوان تعلق حق الفرماء به كالعبدالجاني

(فصل) قان اشترى المضارب من مال المضارة لنفسه ولم يظهر ربح صح نصطيه احمد وبه قال ماك والثوري والاوزاعي واسحاق وحكى ذلك عن أبي حنيفة وقال أبو ثور البيع باطل لانه شريك ولنا أنه مك لنيره فصح شراؤه له كشراه الوكيل من موكله وأعا يكون شريكا اذا ظهر الربح لانه أعا شارك في الربح دون أصل المال فان ظهر ربح فشراؤه كشراه أحد الشريكين من شريكه فسرائه كشراه أحد الشريكين من شريكه فسيب شريكه صح)

لانه يشتري ملك غيره وقال أحمد في الشريكين في الطمام يريد أحدهما يبع حصته من صاحبه ان لم يكونا بالمان كيله فلا بأس وان علما كيله فلا بلد من كيله يمني ان من علم سبلغ شيء لم يبعه صبرة وان باعه إياه بالكيل والوزن جاز

(مسئلة) (وان اشترى الجليع بطل في نصيبه لانه ملكه)

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإذا ضارب لرجل لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الاول فاذ فعل ور مح رده في شركة الاول)

وجملة ذلك انهاذا أخذ من انسان مضاربة ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر فأذن له الاول جاز وان لم يأذن له ولم يكن عليه ضرر جاز أيضا بغير خلاف وان كان فيه ضرر على رب المال الاول ولم يأذن مثل أن يكون المال اتناني كثيراً محتاج الى ان يقطع زمانه ويشفه عن التجارة في الاول ويكون المال الاول كثيرا متى اشتفل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته لم مجز له ذلك وقال أكثر الفقهاء مجوز لانه عقد لا علك به منافعه كلها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك

و ننا ان المضاربة على الحظ والما، فاذا فعل ما عنمه لم يكن له كالو أراد التصرف المين، وفارق مالا ضرر فيه فعلى هذا اذا فعل وربح رد الربح في شركة الاول ويقتسا ه فلينظر ،ا ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال ، نها نصيبه ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه لرب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من الربح بالمنفعة التي استحقت بالعقد الاول فكان بينها كرسح المال الاول، فأما حصة رب المال الثاني من الربح فتدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال اثناني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال اثناني فلم يلحق المضارب شيء من الفرر والعدوان منه بل ربما انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني اثلث ، ولانه لا يخلو اما ان يحكم بنساد المضاربة اثنانية أو بصحتها فان كانت فاسدة فالربح كله لرب المال وللمضارب أجر منه وان حكمنا بصحتها وجب صرف حصة رب المال اليه عقتضي المقد وموجب الشرط، والنظر يقتضي ان لا يستحق رب المضاربة الاولى من المال اليه عقتضي المقد وموجب الشرط، والنظر يقتضي ان لا يستحق رب المضاربة الاولى من رب الثانية شيئا لانه أما يستحق عال أو عمل وليس له في المضاربة الثانية مال ولاعمل وتمدي رب الثانية شيئا لانه أما يستحق عال أو عمل وليس له في المضاربة الثانية مال ولاعمل وتمدي

وهل يصح في حصة شريكه? على وجهين بناء على تفريق الصفقة ويتخرج أن يصح في الجميع بناه على صحة شراء رب المال من مال المضاربة

⁽فصا،) ولو استأجر أحدالشريكين من صاحبه دارا ليحرز فيها مال الشركة أو غرائر جاز لمن عليه أحد في رواية صالح وان استأجره لنقل الطعام أو غلامه أو دابته جاز لان ما جاز أن يستأجر له غير الحيوان جاز ان يستأجر له الحيوان كال الاجنبي ، وفيه رواية أخرى لا مجوز لان هـذا لا تجب الاجرة فيه الا بالممل ولا عمكن ايفاء الممل في المشترك لان نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر فاذا لا تجب الاجرة، والدار والنرائر لا يعتبر فيها ايقاع العمل إنما مجب بوضع العين في الدار فيمكن تسلم المعقود عليه

⁽ مسئلة) (وليس المضارب نفقة إلا بشرط سواه كانت تجارته في الحضر أو السفر)

المضارب أعاكان بترك الممل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالممل في مال نفسه او آجر نفسه او ترك التجارة للعب أو اشتغال بعلم أو غير ذلك ولو أوجب عوضا لاوجب شيئاً مقدرا لانختف ولا يتقدر بربحه في الثاني والله أغلم

(فصل) وأن دفع اليه مضاربة واشترط النفقة فكلمه رجل في أن يأخذ له بضاعة أو مضاربة ولا ضرر فيها فقال احمد أذا اشترط النفقة صارأجيراً له فلا يأخذ من أحمد بضاعة فأنها تشفله عن المال الذي يضارب به، قيل فان كانت لا تشغله ? فقال ما سجبني أن يكون إلا باذن صاحب المضاربة فانه لا بد من شغل. وحذا والنة اعلى سبيل الاستحباب وأن فعل فلا شيء عليه لانه لا ضرر على رب المضاربة فيه (فصل) وأن أخذ من رجل مضاربة ثم أخذ من آخر بضاعة أو عمل في مال نفسه أو أيجر فيه فر محه في مال الضاعة لصاحبها وفي مال نفسه

(فصل) اذا أخذ من رجل مائة قراضا ثم أخذ من آخر مثلها واشترى بكل مائة عدا فاختلط السدان ولم يتميزا فانهما يصطلحان عليها كا لوكانت لرجل حنطة فاثالت عليه أخرى وذكر القاضي في ذلك وجهين (أحدهم) يكونان شربكين فيها كا لو اشتركا في عقد البيع فيباعان ويقسم بينها فان كان فيهما ربح دفع الى العامل حصته والباقي بينها نصفين (والثاني) يكونان للعامل وعليه اداه وأس المال ، والربح له والحسران عليه والمشافعي قولان كالوجهين ، والاول أولى لان ملك كل واحد منها ثابت في أحد المبدين فلا يزول بالاشتباه عن جميعه ولا عن بعضه بنير رضاء كا لو لم يكونا في يد المضارب ولاتنا لوجملناهما المضارب أدى الى أن يكون تفريطه سبباً لا تقراده بالربح وحرمان يد المتمدى عليه وعكس ذلك أولى وان جملناهما شريكين أدى الى أن يأخذ أحدها ربح مال الآخر بنير رضاه وليس لهفيه مال ولا عمل .

وبهذا قال أن سيرين وحماد بن أبي سلبان وهو ظاهر مذهب الشافسي وقال الحسن والنخسي والاوزاعي ومالك واسحاق وأبوثور وأصحاب الرأي ينفق من المال المروف اذا شخص به عن البلد لان سفره لاجل المال فكانت نفقته فيه كأجر الحمال

ولنا أن نفقه تخصه فكانت عليه كنفقة الحضر وأجر الطبيب وتمن الطبيب لانه دخل على أنه لا يستحق من الربح الا الحزء المسمى فلا يكون له غيره ولايه لو استحق النفقة أفضى الى أن يختص بالربح الما الم يربح سوى النفقة ، فأما ان شرط له النفقة صح وله ذلك لقول رسول الله والمسلمة والمقالة مربطه والمقالة مربطه فان قدر له ذلك فحسن لان فيه قطم المنازعة وزوال الاختلاف قال أحمد في رواية الاثرم أحب إلى ان يشترط نفقة محدودة وله ما قدر له من مأكول ومدوس ومركوب وغيره وان أطلق صح بس عليه ، وله نفقته من المأكول خاصة ولا كسوة له قال احمد اذا قال له نفقته فانه ينفق قبل له فيكتسي والله المنفقة ، فان كان سفره طويلا مجتاج الى تجديد كسوة فظاهر كلام أحمد جوازها لانه قبل

(فصل) اذا تمدى المضارب وفعل ماليس له فعله أو اشترى شبيئاً نهي عن شرائه فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن أبى هريرة وحكم بن حزام وأبى قلابة ونافع واياس والشعبي والنخمي والحسكم وحماد ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وعن علي رضي الله عنه لا ضان على من شورك في الربح وروي معنى ذلك عن الحسن والزهري

ولنا أنه متصرف في مال غيره بنير اذنه فازمه الضان كالفاصب ولا تقول بمشاركته في الربح فلا يتناوله قول على رضي الله عنه، ومتى اشترى مالم يؤذن فيه فربح فيه فالربح لربالمال السحي علىه احد وبه قال أبو قلابة ونافع ،وعن احمد أنهما يتصدقان بالربح وبه قال الشعبي والنخي والحكم وحماد قال القاضي قول احمد يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لربالمال في القضاء وهذا قول الاوزاعي وقال اياس من معاوية ومالك الربح على ماشرطاه لانه نوع تعد فلا يمنم كون الربح يبهما على ماشرطاه كا لو لبس الثوب وركب دابة ليسله ركوبها وقال القاضي إذا اشترى في الذمة ثم تقد المال فالربح لرب المال وإن اشترى بمين المال فالشراء باطل في احدى الروايتين والاخرى هو موقوف على اجازة المالك فان أجازه صح وإلا بطل، والمذهب الاول فس عليه احد في رواية الاثرم وقال أبو بكر لم يرو أنه يتصدق فان أجازه صح وإلا بطل، والمذهب الاول فس عليه احد في رواية الاثرم وقال أبو بكر لم يرو أنه يتصدق

له فلم يشترط الكسوة الا أنه في بلد بعيد وله مقام طويل محتاج فيه الى الكسوة افقال اذا أذن له في التفقة فعل ما لم محمل على مال الرجل ولم يكن ذلك قصده هذا معناه. وقال القاضي وأبو الخطاب اذا شرط له النفقة فله جميم تفقته من مأكول وملبوس بالمروف وقال أحمد ينفق على معنى ماكان ينفق على نفسه غير متعمد بالنفقة ولا مضر بالممال ولم يذهب أحمد الى تقدير النفقة لأن الاسمار تختلف وقد تقل وقد تكثر

(مسئلة) (فان اختلفا في قدر النفقة فقال أبو الخطاب يرجع في القوت الى الاطمام في الكفارة وفي الكسوة الى أقل ملبوس مثله لانه العادة فينصرف الاطلاق اليه كما انصرف اليه في الاطمام في الكفارة ، فان كان معه مال لنفسه أو مضاربة أخرى أو بضاعة لآخر فالنفقة على قدر المالين لانها لاجل السفر والسفر المالين فيجب أن تكون النفقة مقسومة على قدرها الا أن يكون رب المال قد شرط له النفقة من ماله مع علمه بذلك، ولو أذن له في السفر الى موضع معين أو غير معين ثم لقيه رب المال في السفر في ذلك الموضع أو في غيره وقد نس المال فاخذ ماله فطالبه العامل بنفقة الرجوع الى بلده لم يكن له ذلك لأنه إنما استحق النفقة ماداما في القراض وقد زال فزالت النفقة واذلك لو مات لم يجب تكفينه وقيل له ذلك لانه كان شرط له نفقة ذها به ورجوعه وغره بتسفيره الى الموضع الذي أذن له فيه مستحق النفقة ذاها وراجعا فاذا قطم عنه النفقة تضرر بذلك

(مسئلة) (فأذن له في التسري فاشترى جارية ملكها وصار عنها قرضاً نس عليه أحمد لان البضع لا يباح الا علك أو نكاح لقوله سبحانه (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيما نهم فاتهم غير ملومين)

بالريم إلا حنبل واحتج احمد بحديث عروة البارقي وحو ما روى أبو لبيد عن عروة بن الجمد قال: عرض التي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني ديناراً فغال «عروة اثمت الجلب فاشتر لنا شاة » فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أوأفودهما فلقيني رجل بالطريق فساومنى فبمت منها شاة بالدينار فجئت بالدينار وبالشاة فقات بارسول الله والله عندا ديناركم وهذه شاتكوقال وكيف صنعت ؟ فحدثته الحديث فقال « اللهم بارك له في صفقة بمينه» رواه الاثرم ولانه عاء مال غيره بغير اذن مال كالم كال نالدكه كا لو غصب حنطة فزرعها، فاما المضارب ففيه روايتان (احداهما) لاشيء الالانه عقد عقداً لم يؤذن له فيه فلم يكن له شيء كالفاصب وهذا اختيار أبى بكر والثانية له أجر لان رب المالرضي بالبيع وأخذ الربح فاستحق العامل عوضاً كا لو عقده باذن وفي قدر الاجر روايتان (احداهم) أجر مثله ما لم يحط بالربح لام عمل ما يستحق به الموض ولم يسم له المسمى فكان له أجر مثله كالمضاربة الهاسدة (والثانية) له الاقل من المسمى اوأجر المثل لامه ان كان الاقل المسمى نقد رضي به فاب قصد الشراء لنفسه فلا وان كان الاقل أجر المثل لم يستحق أكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به وان قصد الشراء لنفسه فلا وان كان الاقل العن الاقل أجر المثل لم يستحق أكثر منه لانه لم يعمل ما رضي به وان قصد الشراء لنفسه فلا

ولم يوجد الشكاح فتمين الملك وبخرج ثمنها من المضاربة وبكون قرضاً في ذمته لما ذكر نا

(فصل) إذا دفع إلى رجل مائة مضاربة فحسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة لم ينقص رأس

⁽مسئة) (وليس المضارب ربح حتى يستوفى رأس المال يمني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه، ومتى كان في المال خران وربح جبرت الوضيمة من الربح سواء كان الربح والحسران في مرة واحدة أو الحسران في صفقة والربح في الاخرى أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى لان الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافا (فصل) وفي ملك العامل نصيبه من الربح قبل القسمة روايتان (إحداهما) علمك ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة (والاخرى) لا يملك ذكرها أبو الحطاب وهو قول مالك والشافعي قولان كالروايتين واحتج من لم يملكه إنه لو ملكه لاختص برمحه ولوجب أن يكون نهريكا لرب المال كشربني المنان، ووجه الاول ان الشرط صحيح فيثبت مقتضاء وهو ان يكون له جزء من الربح كشربني المنان، ووجه الاول ان الشرط كا يملك المساقي حصته من الثمرة بظهورها وقياساً على كل ضرط محيح في عقد ولا نه محلوك ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا تثبت أحكام الملك في حقه فلزم أن يكون المضارب ولام يملك المطالبة بالقسمة فيكان ما ليكاكا عد شريكي المنان ولا يحتم بربحه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاء، قال أحد في المضارب يطاً جاربة من المضاربة قان لم يكن ظهر في المال ربح لم تكن أم ولده وإن ظهر فيه وبه ويه ويده وفيه دل ل على انه يمك الربح بالظهوروه المذه المذهب المضاوب يطأ جاربة من المضاربة قان لم يكن ظهر في المال ربح لم تكن أم ولده وإن ظهر فيه وبه ويه ولده وفيه دل ل على انه يمك الربح بالظهوروه خا ظاهر المذهب

أجر له رواية واحدة وقال الفاضي وأبو الحطاب ان اشترى في ذمته ثم نقد المال فلا أجر له رواية واحدة وان اشترى بمين المال فعلى روايتين .

(فصل) وعلى المامل أن يتولى بنفسه كل ماجرت المادة أن يتولاه المضارب بنفسه من تشر الثوب وطيه وعرضه على المشتري ومساومته وعقد البيسع معه وأخذ النمن وا تقاده وشدال كيس وختمه واحرازه في الصندوق ونحو ذلك ولا أجر له عليه لانه مستحق للربح في مقابلته قان استأجر من يغمل ذلك قالاً جر عليه خاصة لان العمل عليه، فأما ما لا يليه العامل في العادة مثل النداء على المتاع وقفه الى الحان فليس على العامل عمله وله أن يكتري من يعمله نمس عليه أحمد لان العمل في المضاربة غير مشروط لمشقة اشتراطه فرجع فيه الى العرف قان فعل العامل ما لا يلزمه فعله متبرها فلا أجرله وان فعله ليأخذ عليه أجراً فلا شيء له أيضا في المنصوص عن أحمد وخرج أصحابنا وجها ان له الاجر بناه على الشريك اذا انفرد بعمل لا يلزمه هل في المناف عمل على المناوبة أو عصب فعلى المضارب طلبه والخاصة فيه في أحد الوجهين وفي (فصل) واذا سرق مال المضاربة أو عصب فعلى المضارب طلبه والخاصة فيه في أحد الوجهين وفي

المال بالحسران لانه قد يربح فيجبر الحسران لكنه ينتقس بما أخذه رب المال وهي المسرة وقسطها من الحسران وهو درهم وتسع ويبقى رأس المال عانية وعانين وعانية اتساع درهم فان كان أخذ لسف المال قسقط نصف الحسران وإن كان أخذ خسين الباقية يقي رأس المال خسين لانه أخذ اسف المال فسقط نصف الحسران وإن كان أخذ خسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع واذلك اذا ربح المال ثم أخذ رب المال بعنه كان المال علائة وعمانين وثلثا لانه أخذ سدس المال فنقص رأس المال سدسه وهو ستة عشر وثلثان وحقها من الربح ثلاثة وثمانين وثلثا لانه أخذ سدس المال فنقص رأس المال حسين لانه أخذ نصف المال فبقي السفه وان من الربح ثلاثة وثماني قول كان أخذ ستين بقي رأس المال خسين لانه أخذ نصف المال فبقي المنه وهوماذ كرنا أخذ حسين بقي ثمانية وخسون وثماث لائه أخذ ربع المال وسدسه بقي ثمانية وخسون وثماث لائه أخذ ربع المال وسدسه بقي ثمانية ونما أخذه رب المال انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر برمحه خسران ما بقي في يده المال خسة لان ما أخذه رب المال عشرين بقي رأس المال خسة وعشرين

(مسئة) (فان اشترى سلمتين فرخ في احداها وخسر في الاخرى أو تلفت جبرت الوضيعة من الربح)

اذا دفع الى المضارب الغين فاشترى بكل ألف عبداً فربح في أحدها وخسر في الآخر أو تلف وجب جبر الحسران من الربح ولا يستحق المضارب شيئا الا بعد كال الالفين وبه قال الشافعي الافيا

(فصل) واذا اشترى المضاربة عداً فقتله عبد لفسيره ولم يكن ظهر في المال ربح فالامم الى رب المال ان شاء اقتص وان شاء عفا على غير مال وتبطل المضاربة فيه الدهاب رأس المال وان شاء عفا على مال مثل رأس المال أو أقل أو أكثر فالمضاربة مجالها والربح بينهما على شرطهما لانه وجد بدل عن رأس المال فهو كما لو وجد بدله بالبيح وان كان في العبد ربح فالقصاص اليهما والمصالحة كذلك لكونها شريكين فيه والحسكم في انفساخ المضاربة وبقائها على ما تقدم

اذا تلف أحد المبدين فان أصحابه ذكروا فيه وجها ثانيا ان التالف من رأس المال لانه بدل أحد الالفين ولو تف أحد الالفين كان من رأس المال فكذلك بدله

ولنا أن تلفه بعد أن دار في القراض وتصرف في المال بالتجارة فكان تلفه من الربح كما لوكان رأس المال ديناراً فاشترى به سلمتين ولانهما سلمتان تجبر خسارة احداها بربح الأخرى فحبر تلفها به كما لوكان رأس المال دينساراً واحدا ولانه رأس مال واحد فلا يستحق المضارب فيه ربحاحتي يكمل رأس المال كالذي ذكرنا

(مسئلة) (وأن تنف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضارمة)

وكان رأس المال الباقي خاصة وتال بعض أصحاب الشافي مذهب الشافي أن التالف من الربح لان المال اعما يصير قراضا بالقبض فلافرق بين هلاكم قبل التصرف أو بعده

وثنا أنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه فكان رأس المال الباقي كما لو تلف قبل القبض وقارق ما بعد النصرف لانه دار في النجارة وشرع فيا قصد بالمقد من التصرفات المؤدية الى الربح

(فسل) إدا دفع اليه ألفا ، ضاربة ثم دفع اليه ألفاآخر واذن له في ضم أحدهما الى الآخر قبل التصرف في الاول في شراء المتاع في الاول جياء وان كان بعد التصرف في الاول في شراء المتاع لم مجزلان حكم الاول استقر وكان رجمه وخسرانه مختصا فضم الثاني اليه يوجب جبر خسران أحدهما برمج الآخر فاذا شرط ذلك في الثاني فسد فان نمن الاول جاز ضم الثاني اليه لزوال هذا المنى وان لم يأذن في ضم الثاني الى الاول لم مجز نمس عليه أحمد وقال اسحاق لهذلك قبل ان يتصرف في الاول ولنا أنه أفرد كل واحد بمقد فكانا عقد ين لكل عقد حكم نفسه فلا مجبر وضيعة أحدهما

ريم الآخركا لو نهاه عن ذلك

(مسئلة) قال (ولبس المضارب ربح حتى يستوفى رأس المال)

يمني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال الى ربه ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الحسران والربح في مهة واحدة أو الحسران في صفقة والربح في أخرى أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافا ، وأماملك العامل لتصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة فظاهر المذهب أنه يثبت هذا الذي ذكره القاضي مذهبا وبه قال أبو ضيفة، وحكى أبو الحطاب رواية أخرى أنه لا يملكه الا بالقسمة وهو مذهب مالك والشافي قولان كالمذهبين واحتج من لم يملك بانه لو ملك لاختص بربحه ولوجب أن يكون شريكا لرب المال كشربكي المنان

ولمّا أن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه وهو أن يكون له جزء من الربح فاذا وجد يجب أن علكم

(مسئلة) (وان تلف المال ثم اشترى سلمة العضاربة به فهي له وتمنها عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد النمن أو جهل ذلك إلا أن مجيزه ربالل)

وذلك لانه اشتراها في ذمته وليست من مال المضاربة فاختصت به لانه لو صح شراؤه للمضاربة لكان مستدينا على غيره والاستدانة على الانسان بنير إذنه لا تجوز، قان أجازه رب المال جاز في إحدى الروايتين والثمن عليه لان من اشترى شيئا لنبره بنير اذنه وقف على إجازته قان أجازه فهو له والا فهو للمشتري وهذا كذلك والثانية هو للمامل على كل حال لان هذا زيادة في مال المضاربة فلا تجوز (مسئلة) (قان ناف بعد الشراء قالمضاربة مجالها والثمن على رب المال)

لانه دار في النجارة ويصير رأس المال هـذا الثمن دون التالف لان الاول تلف قبل النصرف فيه وهذا قول بعض الشافسية ومنهم من قال رأس المال هو التالف حكي عن أبي حنيفةو محمدين الحسن

وثنا أن التائف تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من رأس المال كالو تلف قبل الشراء فلو اشترى عبدين عائة فتلف أحدهما وباع الآخر بخمسين فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي رأس المال خمسين لان رب المال أخذ نصف المال الموجود فسقط نصف الجبران، ولو لم يتلف العبد وباعها عائة وعشرين فأخذ رب المال ستين ثم خمسر العامل فيا معه عشرين فله من الربح خمسة لان سدس ماأخذه رب المال ربح للعامل نصفه وقد انفسخت المضاربة فيه فلا يجبر به خسران الباقي ويبقى رأس المال خمسين فان اقتسها الربح خاصة ثم خسر عشرين فعلى العامل رد ما أخذه وبقي رأس المال تسمين لان المشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال

بحكم الشرط كما يملك المساقي حصته من المُرة لظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في عقد ولان هذا الربح بملوك فلا بدله من مالك ورب المال ولا يمل اتفاقا ولا تثبت أحكام الملك في حقه فلزم أن يمكون المضارب ولانه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كأحد شريكي المنان ولا يمنع أن يملكه ويمكون وقاية لوأس المال كنصيب رب المال من الربح وبهذا امتنع اختصاصه بربحه ولانه لو اختص بربح نصيبه لا استحق من الربح أكثر بما شرط له لا يثبت بالشرط ما مخالف مقتضاه ثم قال أحمد اذا وطيء المضارب جارية من المضاربة فان لم يكن ظهر في المال ربح لم تكن أم ولده وان ظهرفيه ربح فهي أم ولده وهذا يدل على أنه يملك الربح بالظهور

(فصل) واذا دفع الى رجل مائة مضاربة فخسر عشرة ثم أخذ رب المال منها عشرة فارالحسران لا ينقص به رأس المال لانه قد يربح فيجبر الحسران لكنه ينقص بما أخذه رب المال وهي المشرة وقسطها من الحسران وهو درهم وتسم درهم ويبتى رأس المال ثمانين وثمانية دراهم وثمانية أتساع درهم

(فصل) ومها بقي المقد على رأس المال وجب جبر خسرانه من ربحه وان اقتسا الربح قال الاثرم سمت أبا عبد الله يسئل عن المضارب يربح ويضع مرارا فقال يرد الوديمة على الربح الا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول اعمل به ثانية فا ربح بعد ذلك لا يجبر بهوضيعة الاول فهذا ليس في نفسي منه شيء وأما ما لم يدفع فحتى يحتسبا حسابا كالقبض كماقال ابن سيربن، قيلوكيف يكون حسابا كالقبض? قال يظهر المال يسني يفض ويجيء فيحتسبان عليه فان شاء صاحب المال قبضه، قيل له فيحتسبان على المتاع ثم فقال لا محد رجل دفع الى رجل عشرة ألاف درهم مضاربة فوضع فبقيت ألف فحاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح? قال يقاسمه مافوق الالف يسني اذا كانت الالف ناصة حاضرة ان شاء صاحبها فبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها فى هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كالو قبضها منه ثم ددها اليه فأما قبل ذلك فلا شيء للمضارب حتى يكل عشرة آ لاف ولوأن رب المال كالو قبضها منه ثم ددها اليه فأما قبل ذلك فلا شيء المضارب حتى يكل عشرة آ لاف ولوأن رب المال من الربح لانا تبينا انه ليس بربح ما لم تنجبر الحسارة والهذارة اعم

﴿ مسئلة ﴾ (واذا ظهر الربح لم يكن للعامل أخذشيء الا بأذن رب العال)

لا نعلم في هـذا بين اهل العـلم خلافا لثلاثة امور ، احدها ان الربح وقاية لرأس المال فلا يؤمن الحسران الذي يكون هذا الربح جابراله فيخرج بذلك عن كونه ربحا، الثاني ان رب انمال شريكة فلم يكن له مقاسمة نفسه الثالث ، ان ملكه غير مستقر عليه لائه بسرض إن يخرج عن يديه لجبران خسارة المال فان اذن رب المال في ذلك جاز لان الحق لا يخرج عنهما

(مسئلة) (وأذا طلب العامل البيع فابي رب العال أجبر أن كان فيه ربح وإلا فلا)

وان كان أخذ نصف التسمين الباقية بقي رأس المال خمين لانه أخف نصف المال فسقط نصف الحسران وان كان أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع وكذلك اذا ربح المالثم أخذه رب المال بعضه كان ما أخذه من الربح ورأس المال فلوكان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها رب المال لبقي رأس المال ثلاثة وثما نين وثلتا لانه أخذ سدس المال فنقص رأس المال سدسه وهو سنة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلاثة وثلث ولوكان أخذ ستين بقي رأس المال خسين لانه أخذ نصف المال فبقي نصف المال وان أخذ خسين بقي ثمانية وخسين وثلثا لانه أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه وهو ما ذكرنا، وان أخذ منه ستين ثم خسرفي الباقي فصار أربعين فردهاكان له على رب المال خسة لان ما اخذه رب المال انفسخت فيه المضاربة فلا مجبر برمجه خسران ما بقي في يده لمفارقته إياء وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح فكانت المشرة بينها وان لم يرد الاربعين كلها بل رد منها الى رب المال عشرين بقي راس المال خسة وعشرين

وجملة ذلك أن المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ احدهما أيهما كان وبموته والحجر عاية لسفه كالوكالة ، ويستوي في ذلك ما قبل التصرف وبمده فان انفسخت والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه فان كان فيه ربح قسماء على ما شرطا فان انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه او قسمه جاز لان الحق لما فجاز ما أتفقا عليه وأن طلب العامل البيسم فأنى رب العال وقد ظهر في العال ربح أجبر رب المال على البيم وهذا قول الثوري واسحاق لان حق العامل في الربح ولا يظهر الا بالبيع وان لم يظهر ربع لم يجبر لانه لاحق له فيه وقد رضيه مالكه كذلك فلم يجبر على بيمه وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعضهم فيه وجه آخر أنه مجير لانه ربما زاد فيهراعب فزاد على ثمن الله فيكون للعامل فيالبيع حظ ولنا أن المضارب أما استحق الربح إلى حين الفسخ وذلك لا يع إلا بالتقوم ألا رَى أن المستعير إذا غرس أو بني أو المشتري كان للمعير والشفيع أن يدفعا قيمة ذلك إلى مستحق الارض ? فههنا أولى وماذكروه من احمال الزيادة بزيادة راغب على القيمة فأعا حدث ذلك بمدفسخ المقدفلا يستحقم االمامل (مسئة) (وإن انفسخ القراض والمال عرض فرضى رب المال أن يأخذ عاله عرضاً أوطلب اليم فله ذلك) أما إذا رضى رب المال أن يأخذ عاله عرضاً فله ذلك لأنه أسقط البيم عن المضارب وأخذ العروض بشنها الذي محصل من غيره، وأما إذا طلب البيع وأن العامل ففيه وجهان (أحدهما) يجبرالعامل عليه وهو فول الشافعي لأن عليه رد المال ناضا كما أخذه (والثاني) لايجبر إذا لم يكن في المال وبح وأسقط المال حقه من الربع لانه بالنسخ زال تصرفه وصار أجنبياً من المال فأشبه الوكيل إذا اشترى مايستحق رده نزالت وكالته قبل رده، ولو كان رأس المال دنا نير فصار دراهم أو بالمسكس فهو كالوكان عرضاً على ماشرح وإذا نس رأس المال جيمه لم يلزم العامل أن ينض له الباق لانه شركة بينها ولا يلزم الشربك أن ينض مال شريكة ولأنه إنما لزمه أن ينضرأس المال ليرد البهالمال علىصفته ولا يوجدهذا المني في الربح -

(فصل) اذا اشترى رب المال من مال المضاربة شيئاً لنفسه لم يصح في احدى الروايتين وهو قول الشافعي ويصح في الاخرى وبه قال مالك والاوزاعي وابو حنيفة لانه قد تعلق حق المضارب به فجاز له شراؤه وكما لواشترى من مكاتبه أو من عده المأذون الذي عليه دين

ولنا أنه ملكه فلم يصح شراؤه له كشرائه من وكيله وعبده المأذون الذي لا دين عليه وفارق المكاتب فان السيد لا يملك ما في يده ولهذا لا يزكيه، وله اخذ مافيه شفعة بها، فأما المأذون له فلا يحت شراء سيده منه بحال ويحتمل ان يصح اذا استغرقته الديون لان الغرماء يأخذون مافي يده والصحيح الاول لان ملك السيد لم يزل عنه وان استحق اخذه كال المفلس

(فصل) وان اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة ولم يظهر في المال ربح صح خس عليــه أحمد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي واسحاق وحكي ذلك عن أبي حنيفة وقال أبو ثور البيع باطل لانه شريكا . ولنا أنه ملك لنبره فصح شراؤه له كما لو اشترى الوكيل من موكله وإنما يكون شريكا

(مسئلة) (وإن كان دينا لزم العامل تقاضيه)سواء ظهر في المالربح أولم يظهر وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لايلزمه إلا أن يظهر ربح لانه لا غرض له في العمل فهو كالوكيل

ولنا أن المضاربة نقتضي رد المال على صفته والديون لانجري بجرى الناض فلزمه أن ينضه كالوظهر ربح وكما لوكان رأس المال عرضاً ، ويفارق الوكيل فانه لا يلزمه ردالمال كما قبضه ولهذا لا يلزمه بيع المروض ولا فرق بين كون الفسخ من العامل أو رب المال قان اقتضى منه قدر رأس المال أو كان الدين قدر الربح أو دونه لزم العامل تقاضيه أيضاً لانه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليها على وجه عكن قسمته ووصول كل واحد منها إلى حقه لا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه

(فصل) إذا مات أحد المتقارضين أو جن انفسخ القراض وقد ذكرناه قان كان برب المال فأراد الوارث أو وليه أعامه والمال فاض جاز ويكون رأس المال وحصته من الربح رأس المال وحصة المامل من الربح شركة له مشاع وهذه الاشاعة لا عنع لان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف: وإن كان المال عرضاً وأرادوا إعامه فظاهركلام احمد جوازه لانه قال في رواية على بن سميد إذا مات رب المال لم مجز العامل أن يبيع ويشتري إلا باذن الورثة فظاهر هذا إبقاء العامل على قراضه وهومنصوس الشافي لان هذا إعام القراض لا ابتداء له ولان القراض إعا منع منه في المروض لانه محتاج عندالمفاصلة إلى رد مثلها أو قيمتها ويختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجودهها الان أس المال غير المروض وحكه باق ألا ترى أن العامل أن يبيمه ليسم رأس المال ويقسم الباقي ? وذكر القاضي وجها آخر أنه لا مجوز لان القراض قد بعلل بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض ، قال شيخناوهذا الوجه أقيس لا مجوز لان القراض قد بعلل بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض ، قال شيخناوهذا الوجه أقيس لان المال ناضاً كان ابتداء قرض وكانت حصة العامل من الربيح شركة مختص بها دون رب المال

اذا ظهر ربح لانه إنا يشارك رب المال في الربح لا في أصل المال ومقطهر في المال ربع كان شراؤه كشراء أحد الشريكين على ما سنذكره

(فصل) وإن اشترى أحد الشريكين من مال الشركة شيئاً بطل في قدر حقه لانه ملكه وهل يصح في حصة شريكه على وجبين بناء على تفريق الصفقة، وتتخرج الصحة في الجميع بناء على أن لرب المال أن يشتري من مال المضاربة لنفسه، وان اشترى أحداك بريكين حصة شريكه منه جاز لا نه يشتري ملك غيره وقال أحمد في الشريكين في الطمام يريد أحدهما بيع حصته من صاحبه: ان لم يكونا يعلمان كيه فلا بأس وان علما كيه فلا بد من كيله بعني ان من علم ببلغ شيء لم ببعه صبرة وان باعه إياه بالكيل والوزن جاز فصل) ولو استأجر أحد الشريكين من صاحبه دارا لميحرز فيها مال الشركة أو غرائر جاز نس عليه أحمد في رواية صالح، وان استأجره لنقل الطمام أوغلامه أو دابته ففيه روايتان (إحداهما) الجواز لان ما جاز ان يستأجر له غير الحيوان جاز ان يستأجر له الحيوان كال الاجبي (والاخرى)

وإن كان المال ناقصاً مخسارة أو تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض فلوجوز نا ابتداء القراض ههنا وبناءهما على القراض لمسازت حصة المضاربة من الربح غير مختصة به وحصها من الربح مشتركة بينها وحسبت عليه المروض بأ كثر من قيمتها فيا إذا كان المال ناقصاً، وهذا لا مجوز في القراض على المد خلاف وكلام أحد محمول على أنه ببيع ويشتري باذن الورثة كبيمه وشرائه بعد اقساخ القراض ، فاما إن مات العامل أو جن وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه أو وليه والمال ناض جاز كا قاتا فيا إذا مات رب المال، وإن كان عرضاً لم مجز ابتداء القراض على المروض بأن تقوم المروض ويجل رأس المال قيمتها يوم المقدلان الذي كان منه الممل قدجن أو مات وذهب عمله ولم مخلف أصلا بيني عليه وارثه بخلاف ما إذا مات رب المال فان مال القراض موجود ومناضه موجودة فأمكن استدامة المقد وبناء الوارث عليه ،وإن كان المال ناضاً جاز ابتداء القراض فيه قان لم يبتد ناه لم يكن الوارث من باجتهاد وارثه قاذا لم يرض ببيمه رضه إلى الحاكم ليبيمه قان كان الميت رب المال فليس للمامل الشراء لا ن القراض انفسخ واما البيع قالح كم فيه وفي التقويم واقتضاء الدن رب المال فليس للمامل الشراء لا ن القراض انفسخ واما البيع قالح كم فيه وفي التقويم واقتضاء الدن على ما ذكر ناه إذا انفسخت المضاربة ورب المال حي

(مسئلة) (وان قارض في المرض قالر بح من رأس المال وإن زاد على أجر المثل)

إذا قارض في مرضة صع لانه عقد يبتغى فيه الفضل أشه البيع والشراء والمامل ماشرط له وإن زاد على أجر مثله ولا محتسب مه من ثائه لان ذلك غير مستحق من رب المال وإعا حصل بعمل المضارب في وجد من الربع المشروط محدث على ملك العامل ولا يزاحم به أصحاب الوصايا لانه لو أقرض المال كان الربح كله المقترض فبعضه أولى وهذا مخلاف مالو حابى الاجير في الاجرة قام محتسب عا حاباه من ثائه لان الاجر بؤخذ من ماله، ولوشرط في المساقاة والمزارعة أكثر من أجر المثل احتمل أن لا

لايجوز لان هذا لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل ولا يمكن ايفاء العمل في المشترك لان نصيب المستأجر غير متميز من نصيب المؤجر فاذا لاتجب الاجرة، والدار والنرائر لايستبرفيهما ايقاع العمل الما تجب بوضع العين في الدار فيمكن تسليم المعقود عليه

(مسئلة) (قال واذا اشترى سلمتين فرمج في احداهما وخسر في الاخرى جبرت الوضيعة من الربح)

وجملته انه اذا دفع الى المضارب الفين فاشترى بكل ألف عبدا فريح في أحدهما وخسر في الآخر أو تلف وجب عبد الحسران من الربح ولا يستحق المضارب شيئا الا بعد كال الالفين وبهذا قال الشافعي الا فيا أذا تلف احد المبدين فان اصحابه ذكروا فيهوجها ناميا ان التالف من راس المال لانه بدل احد الالفين ولو تلف أحدالالفين كان رأس المال فكذلك بدله، ولنا أنه تلف بعد اندار في القراض و تصرف

محتسب به من ثلثه لان الثمرة تخرج على ملسكها كالربح في المضاربة واحتمل أن يكون من ثلثه لان الثمرة زيادة في ملسكة خارجة من عينه والربح لانخرج من عين المال إنما محصل التقايب

(مسئلة) (ويقدم به على سائر الغرماء اذا مات رب المال) لانه بملك الربح بالظهور فكان شريكا فيه ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان متقدماً على المتعلق بالذمة كحق الجناية أوكالمرتهن (• سئلة) (وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة فهو دين في تركته)

وكذلك الوديمة ولصاحبه أسوة الفرماء وقال الشافعي ليس على المضارب شيء لانه لم يكن في ذمته وهو حي ولم يعلم حدوث ذلك بالموت فانه يحتمل أن يكون المال قد حلك

وثنا أن الاصل بقاء المال في يده واختلاطه بجملة التركة ولا سبيل الى معرفة عينه فكان دينـــاً كالوديعة اذا لم يعرف عينها وكما آذا خلطها بماله على وجه لا يتميز منه ولانه لا سبيل الىاسقاطحق رب المال لان الاصل بقاؤه ولم يوجد مايعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل الى اعطائه عيناً من التركة لأنه يحتمل أن تكون غير ملل المضاربة فلم يبق إلا تعلقه بالذمة

(فصل) قالرض الله عنه (والعامل أمين والقول قوله فيا يدعيه من هلاك وخسران) لائه متصرف في مال غيره باذبه لا يختص بنفعه أشبه الوكيل مخلاف المستمير فان قبضه انفعته خاصة والقول قوله فيا يدعى عليمين من تلف المال أو بعضه أو خسارة فيه ولا ضان عليه في ذلك كالوكيل والقول قوله فيا يدعى عليمين خيانة أو تفريط وفيا يدعى أنه اشتراه لنفسه أو للقراض لان الاحتلاف ههنا في نيته وهو أعلم بها لا يطلع عليها غيره فكان القول قوله فيا نواه كما لو اختلف الزوجان في نية الزوج بكناية الطلاق ولانه امين في الشراه فكان القول قوله فيا كولو اشترى عبداً فقال رب المال كنت بهيتك عن شرائه فأ فكر العامل فالقول قوله في هذا كله خلافاً وكذلك القول قوله في

في المال بالتجارة فكان تلفه من الربح كما لوكان رأس المال دينارا واحدا فاشترى به سلمتين ولأنهما سلمتان تجبر خسارة إحداهما بربح الاخرى فحبر تلفها به كما لوكان رأس المال دينارا ولانه رأس مال واحد فلا يستحق المضارب فيه ربحا حتى يكمل رأس المال كالذي ذكرنا ، فاما ان تلف أحد الالفين قبل الشراء به والتصرف فيه أو تلف بعضه انفسخت المصاربة فيا تلف وكان رأس المال الباقي خاصة، وقال بعض الشافعية مذهب الشافعي أن التالف من الربح ورأس المال الالفان مما لان المال الما يصيره قراضا بالقبض فلا فرق بين حلاكه قبل التصرف وبعده

ولنا أنه مال هلك على جهته قسل التصرف فيه فكان رأس المال الباقي كما لو تلف قبل القبض وقارق مابعد التصرف لانه دار في التجارة وشرع فيا قصد بالمقد من التصرفات المؤدية الى الربع. (فصل) وإذا دفع اليه الفا مضاربة ثم دفع اليه ألفا آخر مضاربة وأذن له في ضم أحدها الى الآخر قبل التصرف في الاول جاز وصارا مضاربة واحدة كما لو دفيهما اليه مرة واحدة، وان كان بعد التصرف في الاول في شراء المتاع لم يجز لان حكم الاول استقر ف كان ربحه وخسرانه مختصا به فضم الثاني اليه يوجب جبران خسران أحدهما بربع الآخر، فاذا شرط ذلك في الثاني فسد قان نفس الاول جاز ضم الثاني اليه لزوال هذا المعنى وان لم يأذن له في ضم الناني الى الاول لم يجز له ذلك نس عليه أحمد وقال اسحاق له ذلك قبل ان يتصرف في الاول

قدر رأس المال كذلك قال الثوري واسحاق واصحاب الراي حكاه عنهما بن المنذروقال اجمعلى هذا كل من نحفظ عنه من اهل العم وبه نقول لانه يدعى عليه قبض شيء وهو بنكره والقول قول المنكر همشلة في (والقول قول رب المال في رده اليه مع يمينه) فس عليه احمد ولاصحاب الشافي وجهان احدهما كقولتها والآخر يقبل قول العامل لانه امين ولان معظم النفع لرب المهال فالهامل كللودع وينبغي ان يخرج لنا مثل ذلك بناء على دعوى الوكيل الرد إذا كان بجمل ، ووحه الاول انه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستمير ولان رب المال منكر والقول قول المناحر والمودع لانفع له في الوديمة وقولهم ان معظم النفع لرب المال عنوع وان سلم الا ان المضارب لم يقبضه الا لنفع نفسه لم يأخذه لنفع رب المال .

(مسئلة) (وفي الجزء المشروط للعامل) أذا اختلفا فها شرط للعامل ففيه روايتان (إحداهما) القول قول رب المال نس عليه في رواية ابن منصور وسندي وبه قال الثوري واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر لان رب المال منكر للزيادة التي ادعاها العامل والقول قول المنكر (والثانية) ان العامل ان ادعى أجر المثل أو ما يتفابن الناس به فالقول قوله لان الظاهر صدقه وان أدعى أكثر فالقول قول رب المال فيا زاد على أجر المثل كالزوجين أذا اختلفا في الصداق وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا في عوض عقد فيتحالفان كالمتبايين

ولنا اله أفر دكل واحد سقد فكانا عقدين لكل عقد حكم نفسه ولا تحيروضيعة أحدها بربح الآخ كالونياه عن ذلك

(فصل) قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن المضارب يربح ويضع مرارافقال يردالوضيعة على الربح الا أن يقبض المال صاحبه ثم يرده اليه فيقول أعمل به ثانية فما ربيح بعد ذلك لا تجبر به وضيعة الاول فهذا ليس في نفسي منه شيء وأما ما لم يدفع اليه فحتى يحتسبا حسابا كالقبض كما قال ابن سِرين ، قيلوكيف يكون حسابا كالقبض ؟ قال يظهر المال يعني ينض وبحي، فيحتسبان عليه فان شاء صاحب المال قبضه، قيل له فيحتسبان على المتاع افقال لا محتسبان الاعلى الناض لان المتاع قد ينحط سعره ويرتفع ، قال أبوطا لب قيل لاحدرجل دفع الى رجل عشرة آلاف درهم مضاربة فوضع فبقيت ألف غاسبه صاحبها ثم قال له اذهب فاعمل بها فربح ? قال يقاسمه ما فوق الالف يمنى اذا كانت الالف ناضة حاضرة ان شاء صاحبها قبضها فهذا الحساب الذي كالقبض فيكون أمره بالمضاربة بها في هذه الحال ابتداء مضاربة ثانية كا لو قبضها منه ثم ردها اليه فأما قبل ذلك فلا شيء المضارب حتى يَكل عشرة آلاف،ولو ان رب المالوالمضارباقتهما الربح أو أخذ أخدهما منه شيئا باذن صاحبه والمضار بة محالها ثمسافر المضارب به فحسركان على المضارب رد ما أخذه من الربح لا تناتبينا انه ليس بربح مالم تنجبرا لحسارة

ولنا قول الني ﷺ «ولكن البمين على المدعى عليه ¢ولانه اختلاف في المضاربة فلم يتحالفا كسائر ما قدمنا اختلافها فيه والمتبايعان يرجعان على رءوس امولها بخلاف ما نحن فيه

(مسئة) (وانقال أذنت لي في البيع نساء وفي الشراء بخسة فأنكر م رب المال وقال اعا أذنتك في البيم نقدا وفي الشراء باربهة فالقول قول العامل)

نص عليه أحد وبه قال أبو حنيفة وقيل القول قول رب المال وهوقول الشافعي لان الاصل عدم لاذن ولان القول قول رب المال في أصل الاذن فكذلك في صفته . ولنا أنهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول المامل كما لو قال نهيتك عن شراء عبد فأ نكر النعي .

(مسئلة) (وان قال رمحت الفاكثم خسرتها أو تلفت قبل قوله) لانه أمين يقبل قوله فقيل في الحسارة كالوكل:

(مسئلة) (وأن قال غلطت أو نسيت لم يقبل قوله) لانه مقر محقلاً دى فلم يقبل قوله في الرجوع عنه كما لو أفر بان رأس المال الف ثم رجع ولو ان العامل خسر فقال لرجل أقرضني ما اتمم به رأس المال لاعرضه على ربه فاني أخشى ان ينزعه منى ان علم بالحسارة فاقرضه ضرضه على رب المال فقال هذا رأس مالك فأخذه فله ذلك ،ولا يقبل رجوع العامل عن اقراره ان رجع ولا شهادة المقرض له لانه نجر الى نفسه نفعاً وليس له مطالبة رب المال لان العامل ملكه بالقرض ثم سلمه الى رب المال وأقر أنه له ولكن يرجع المقرض على المامل لاغير (فصل) وإذا قارض في مرضه صح لانه عقد ببتني به الفضل فأشبه البيع والشراء والعمامل ما شرط له من الربيع وإن زاد على شرط مثله وإلا يحتسب به من ثلثه لان ذلك غير مستحق من مال رب المال وأعا حصل بعمل المضارب في الممال فما يوجد من الربيع المشروط يحدث على ملك العامل مخلاف ما لو حان الاجير في الاجير فانه يحتسب عا حاباه من ثلثه لان الاجير يؤحد من ماله ولو شهرط في الممازاة والمزارعة أكثر من أجير المثل احتمل أن لا يحتسب به من ثلثه لان الأثرة تخرج على ملكها كلربح في المضاربة واحتمل أن يكون من ثلثه لان الأثرة زيادة في ملكه خارجة عن عينه والربيع لا بخرج عن عين المال أعا محصل بالتقليب

(فصل) واذا مان رب المال قدمنا حصة الهامل على غرمائه ولم يأخذواشينا من نصيه لا نه ياك الربح بالظبور فسكان شريكا فيه وليس لرب المال شيء من نصيه فهو كالشريك بماله ولان حقه منطق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الحجاية ولانه متعلق بألمان قبسل الموت فكان أسبق كحق الرهن

(فصل) وان مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار دينا في ذمته ولصاحبه أسسوة الغرماء وقال الشافعي ليس على المضارب شيء لانه لم يكن له في ذمته وهو حي شيء ولم يعلم حدوث ذلك بالموت قانه محتمل ان يكون المال قد هلك

(فصل) واذا دفع رجل المرجلين مالا قراضا على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف فقال رب الال رأس المال الفان فصدقه احدهما وقال الآخر بل هو اللف فالقول قول المنكر مع بمينه فاذا حلف أنه اللف فالربح الفان و فصيبه منهما خمسائة يبقى الفان و خمسائة يأخذ رب المال الفين لان الآخر يقتسانه الثلاثال بالمال ثلاً هما والعامل الآخر يقتسانه الثلاثال بالمال ثلاً هما والعامل ثلثها وذلك لان نصيب رب المال نصف الربح و نصيب العامل ربعه فيقسم بينها باقي الربح على ثدر نصيبه كالمتالف منها والتالف محسب في المضاربة من الربح وهذا قول الشافي

(فصل) أذا دفع الى رجل الفا يتجر فيه فربح فقال العامل كان قرضاً لي ربحه كله وقال رب المال كان قراضاً ربحه بيننا فالقول قول وب المال لانه ملسكة فكان القول قوله في صفة خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينها عومحتمل أن يتحالفا ويكون العامل أكثر الامرين مما شرط له من الربح كله أو أجر مثله لانه أن كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال معترف له به وهو يدعي الربح كله وأن كان أجر مشله أكثر فالقول قوله في عمله كما أن القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في أنه ما عمل بهذا الشرط إنما عمل لغرض لم يسلم له فيكون له أجر المثل، فأن أقام كل واحد منها بينه في أنه ما عمل بهذا الشرح السكير)

وثنا أن الاصل بقاء المال في يده واختلاطه مجملة التركة ولا سبيل الى معرفة عبنه فكان دينا كالوديمة أذا لم تعرف عينها ولانه لا سبيل الى أسقاط حق رب المال لان الاصل بقاؤه ولم يوجد ما يعارض ذلك ويخالفه ولا سبيل الى أعطائه عينا من حذا المال لانه مجتمل أن يكون من غمير مال المضاربة فلم يبق ألا تعلقه بالذمة

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا تببن المضارب ان في يده فضلا لم يكن له أخذشيء منه الا باذن رب المال)

وجملته ان الربيح أذا ظهر في المضاربة لم يجز للمضارب اخذ شيء منه بغير إذن رب المال لانهم في هذا بين أهل الهم خلافا وأعالم علاكذلك لامور ثلاثة (أحدها) ان الربيح وقاية لرأس المال فلا يأمن الحسران الذي يكون هذا الربيح جابراً له فيخر جبذلك عن ان يكون ربحا (اثاني) ان رب المال شريكه فلم يكن له مقاسمة نفسه (والثالث) ان ملكه عليه غير مستقر لانه بعرض ان يخرج عن بده مجبران خسارة المال وان أذن رب المال في أخذ شيء جاز لان الحق لها لا يخرج عنها

(فصل) وأن طلب أحدهما قسمة الربيح دون رأس المال وأبي الآخر قدم قول المنتنع لانه ان كان رب المال فلا نه لا يأمن ان يلزمه رد

بدعواه فنس أحمد في رواية مهنا أنهما يتمارضان ويقسم المال بينهما نصفين، وان قال رب المال كان بضاعة وقال العامل كان قراضاً احتمل أن يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ويحتمل ان يتحالفا ويكون للعامل أقل الامرين من نصيبه من الربح أو أجر مثله لانه يدعى أكثر من نصيبه من الربح فلم يشت كونه قراضاً فيكون له أجر عمله، وان قال رب المال فلم يستحق زيادة وان كان الاقل أجر مثله فلم يثبت كونه قراضاً فيكون له أجر عمله، وان قال رب المال كان بضاعة وقال العامل كان قراضاً أو بضاعة أجر عمله لا غير وان خسر المال أو تلف فقال رب المال كان قرضاً وقال العامل كان قراضاً أو بضاعة فالمقول قول رب المال

(فصل) وإذا شرط المضارب النفقة ثم ادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع فله ذلك سواه كان المـال باقياً في يديه او قد رجع الى مالـكه وبه قال ابو حنيفة اذاكان المال في يديه وليس له ذلك بسـد رده .

ولنا أنه أمين فكان القول قوله في ذلك كما لوكان باقياً في يدبه وكالوصى أذا أدعى النفقة على اليتم (فصل) أذا كان عبد بين رجلين فباعه أحدها باس الآخر بالف وقال له أقبض ثمنه وادعى المشتري أنه قبضه وصدقه الذي لم يبع برىء المشتري من نصف ثمنه لاعتراف شريك البائع بقبض وكيله حقه فبرىء المشتري منه كما لو أقر بقبضه بنفسه وتبقى الحصومة بين البائع وشريكه والمشتري ما أخذ في وقت لا يقدر عليه وان تراضيا على ذلك جاز لان الحق لها وسواه انفقا على قسمة جميعه أو بعضه أو على ان يأخذ كل واحد منها شيئا معلوما ينفقه، ثم متى ظهر في المال خسران أو تلف كله لزم العامل رد اقل الامرين بما أخذه أو نصف خسران المال اذا اقتسا الربح نصفين وبهذا قال الثوري والشافعي واستحاق، وقال أبو حنيفة لا تجوز القسمة حتى يستوفي رب المال ماله، قال ابن المنذر اذا اقتسا الربح ولم يقبض رب المال رأس ماله فأكثر أهل السلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله

ولنا على جواز القسمة أن المال لها فجاز لها أن يقتسها بعضه كالشريكين أو نقول أنهما شريكان فجاز لها قسمة الربح قبل المفاصلة كشريكي العنان

(فصل) والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما أيهماكان وبموته وجنونه والحجر عليه لسفه لانه متصرف في مال غير مباذنه فهو كالوكيل ، ولا فرق بين ماقبل التصرف وبعده قاذا انفسخت والمال ناض لا ربح فيه أخذه ربه وإن كان فيه ربح قسما الربح على ماشرطاه ، وإن انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما، وان طلب العامل البيع وأبى رب المال وقد ظهر في المال ربح أجبر رب المال على البيع وهو قول استحاق والثوري لان حق العامل في الربح ولا يظهر إلا بالبيع وان لم يظهر ربح لم يجبر لانه لا حق له فيه وقد رضيه مالكه كذلك فلم يجبر على

قان خاصه شريكه وادعى عليه أنك قبضته نصبي من التمن فأنكر فالقول قوله مع بمينه فان كان المدعي بينة حكم بها ولا تقبل شهادة المشتري له لانه مجربها الى نفسه نفعاً وان خاصم البائم المشتري فالقول قول البائم مع بمينه في عدم القبض لا نه منكر فاذا حلف أخذ من المشتري نصف الثمن ولا يشاركه فيه شربكه لانه يقر أنه يأخذه ظلما فلا يستحق مشاركته فيه وان كانت المشتري بينة حكم بها ولا تقبل شهادة شريكه عليه لانه مجر بها الى نفسه نفعاً ومن شهد شهادة مجر بها الى نفسه نفعاً بطلت شهادته في المكل، ولا فرق بين مخاصة الشريك قبل مخاصة المشري أو بعدها وان ادمى المشتري ان شربك في القبض فهي كالتي قبلها البائع قبض الثمن منه فصدقه البائم نظرت فان كان البائم أذن لشريكه في القبض فهي كالتي قبلها وان لم يأذن له فيه لم تبرأ ذمة المشتري منه كالو دنمه الى أجني، ولا يقبل قول المشتري على شريك في البائم لانه يذكره والبائع بقدر نصيبه لا غير لانه مقر أن شريكه قبض حقه ويلزم المشتري دفع نصيبه اليه من غير والبائع بقد مقر بيناء حقه وان دفعه الى شريكه لم تبرأ ذمته فاذا قبض حقه فلناتريكه مشاركته يها قبض لان الدين لها ثابت بسبب واحد فا قبض منه يكون بينها كالوكان ميراثا وله ان لايشاركه ويطالب المشتري محقه كله ومحتمل أن لا يملك الشربك مشاركته فيا قبض لان كل واحدمنها يستحق ويطالب المشتري محقه كله ومحتمل أن لا علك الشربك مشاركته فيا قبض من ثمنه كالو باع كل واحد نصيبه في

يمه وهذا ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم فيه وجه آخر أنه يجبر على البيع لأنه ربما زاد فيهزائد أو رغب فيه راغب فزاد على ثمن المثل فيكون العامل في البيح حظ

ولنا أن المضارب إنما استحق الربح الى حين الفسخ وذلك لا يعلم إلا بالتقوى ألا ترى أن المستمير اذا غرس أو بنى أو المشتري كان الممير والشفيع أن بدفعا فيمة ذلك لانه مستحق اللارض فههنا أولى وماذكروه من احمال الزيادة بزيادة مزايد أو راغب على فيمته فانما حدث ذلك بعد فسخ المقد فلا يستحقها العامل، وان طلب رب المال البيم وأبى العامل ففيه وجهان (أحدهما) يجبر العامل على البيم وهو قول الشافعي لان عليه رد المال ناضاكما أخذه (والثاني) لا يجبر اذا لم يكن في المال ربح أو أسقط حقه من الربح لانه بالفسخ زال تصرفه وصار أجنبياً من المال فأشبه الوكيل اذا اشترى ما يستحق رده فزالت وكالمته قبل رده ، ولوكان رأس المال د انير فصار دراهم أودراهم فصار دنا نير فهو كما لوكان عرضا على ما شرح ، واذا نفس رأس المال جميعه لم يلزم العامل أن ينفس له الباقي لانه شركة بيذهما ولا بلزم الشريك أن ينفس مال شريكه ولانه انما لزمه أن ينفس رأس المال ليرد اليه رأس مأله على صفته ولا يوجد هذا المهني في الربح

(فصل) وان انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه سواء ظهر في المال ربح أولم يظهر وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان ظهر ربح لزمه تقاضيه لانه لا غرض له في العمل فهو كالوكيل

صفقة، و بخالف الميرات لان سبب استحفاق الورثة لا يتبعض فلم يكن للورثة تبعيضه وههنا يتبعض لانه اذا كان البائع اثنين كان بمنزلة عقدين ولان الوارث نائب عن الموروث فكان ما يقبضه للموروث يشترك فيه جميع الورثة بخلاف مسئلتنا فان ما يقبضه لنفسه، فان قاننا له مشاركته فيها قبض فعليه اليمين أنه لم يتبعف حقه من المشتري ويأخذ من الفابض نصف ما قبضه ويطالب المشتري بعوض ما أخذ منه حاف أو أيضاً أنه ما قبض منه شيئاً وليس للمقبوض منه أن يرجع على المشتري بعوض ما أخذ منه لانه مقر أن المشتري قد برئت ذمته من حق شريكه وإنما أخذ منه ظلما فلا يرجع بما ظلمه هذا على غيره ، وإن خاص المشتري شريك البائع وادي عليه أنه قبض الثمن منه وكانت له يينة حكم بها وتقبل شهادة البائع له أذا كان عدلا لا نه لا يجر الى نفسه نفاً ولا يدفع عنه ضرراً لانه اذا ثبت أن شركه قبض الثمن لم يمك مطالبته بشيء لا نه ليس بوكيل له في القبض فلا يقع قبضه له هكذا في شريكه قبض الثمن لم يمك مطالبته بشيء لا نقب ل شهادته له لانه بدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيا يقبضه من المشتري فاذا لم يكن بينة فحلف اخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل أخذ المشتري منه نصفه

(فصل) وأذا كان العبد بين اثنين فغصب رجل نصيب أحدهما بان يستولي على العبد ويمنع أحمدهما

ولنا أن المضاربة تقتضي ردراًس المال على صفته والديون لا تجري مجرى الناض فلزمه أن ينضه كما لو ظهر في المال ربح وكما لو كان رأس المال عرضا ويفارق الوكيل فانه لا يلزمه رد المال كما قبضه ولهذا لا يلزمه بيع العروض، ولا فرق بين كون الفسخ من العامل أو رب المال فان اقتضى منه قدر رأس المال أو كان الدين قدر الربح أو دونه لزم العامل تقاضيه أيضا لانه أعا يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليها على وجه يمكن قسمته ووصول كل واحد منها الى حقه منه ولا محصل ذلك إلا بعد تفاضيه

(فصل) وأي المتقارضين مات أو جن انفسخ القراض لانه عقد جائز فانفسخ بموت أحدهما وجنونه كالتوكيل فان كان الموت أوالجنون رب المال فأراد الوارث أو وليـــ اعامه والمال ناض جاز ويكون رأس الال وَحِصته من الربح رأس الال وحصة العامل من الربح شركة له مشاعة وهذه الاشاعة لا تمنع لان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف ، فان كان اليال عرضا وأرادوا إتمامه فظاهر كلام أحمد جوازه لانه قال في رواية على بن سعيد اذا مات ربالال لم يجز للمامل أن يبيمون عشري الا بإذن الورثة، فظاهر هذا بقاء العامل على قراضه وهو منصوص الشافعي لان هــذا أعام للقراض لا ابتداء له ولان القراض أنما منع منه في العروض لانه محتاج عنــد المفاصلة الى رد مثلها أو قيمتها ومختلف ذلك باختلاف الاوقات وهذا غير موجود ههنا لان رأس المال غير المروض وحكمه باق .

الانتفاع دون الآخر ثم ان مالك نصفه والناصب باعاالعبدصفقةواحدةصحفي نصيبالمالك وبطل في نصيب الغاصب، وأن وكل الشريك الناصب أو وكل الناصب الشريك في البيع فباع العبدكله صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب في الصحيح وهل يصح في نصيب الشريك ? على روايتين بناء على تفريق الصفقــة وقد بطل البيع في بمضها فيبطل في سائرها بخلاف ما إذا باع المالك والغاصب فأنهما عقدان لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان ولو أن الغاصب ذكر للمشتري أنه وكيل في نصفــه لصح في نصيب الآذن لكونه كالعقد المنفرد.

(فصل) إذا كان لرجلين دين بسبب واحد اما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غير ذلك ففيش أدما منه شيئًا فللاّ خر مشاركته فيه في ظاهر المذهب وعن احمد مايدل على أن لاّ حدهما أخذ حمّه دون صاحبه ولا يشاركه الآخر فيما أخذ وهو قول أي العالية وأبي قلابةوا بنسيرين وأبي عبيد ، قيلاحمد بعت أنا وصاحى متاعاً بيني وبينه فأعطاني حقى وقال هذا حقك خاءة وأنا أعطي شريكك جدة قال لايجوز قيل له فان أخره أو أبرأه من عقه دون صاحبه قال بجوز، قيل فقد قال ابو عبيد يجوزأن يأخذ دون صاحبه إذا كان له أن يؤخر ويبرئه دون صاحبه ففكر فيها ثم قال هذا يشبه الميراث إذا أخذمنه بمض الورثة دون بمض وقد قال ابن سيرين وابو قلابة وأبو العالية من أخذ شيئاً فهولسيبه تال فرأيته قد احتج له وأجازه قال أبو بكر العمل عندي على مارواه حنبل وحرب اله لامجوز أن يكون نصيب ألا ترى أن للمامل أن يبيعه ليسم رأس المال ويقسم الباقي وذكر القاضي وجها آخر أنه لا يجوز لان القراض قد يطل بالموت وهذا ابتداء قراض على عروض وهذا الوجه أقيس لان المال لو كان ناضا كان ابتداء قراض وكانت حصة المامل من الربح شركة له يختص بها دون رب المال ، وان كان المال ناضا بخسارة أو تلف كان رأس المال الموجود منه حال ابتداء القراض قلو جوزنا ابتداء القراض هماعي القراض لصارت حصة المامل من الربح غير مختصة به وحصتها من الربح مشركة يينهما وحسبت عليه المروض بأكثر من فيمتها فيالذا كان المال ناقصاوهذا لا يجوز في القراض بلاخلاف، وكلام أحد يحمل على أنه بسيع ويشتري باذن الورثة كبيعه وشرائه بعدا نفساخ القراض . فأمان مات العامل أوجن وارادا بتداء القراض مع وارثه أو وليه فان كان ناضا جازكا قانا فيا اذامات رب المال وان كان عرضا لم يجز ابتداء القراض على المروض بان تقوم امروض ويجسل ابتداء القراض الا على الوجه الذي يجوز ابتداء القراض على المروض بان تقوم امروض ويجسل وارثه بخلاف ما اذا مات رب المال فان المال المقارض عليه موجود ومنافعه موجودة فأمكن استدامة لم يكن للوارث شراء ولا ييم لان رب المال اناما جاز ابتداء القراض فيه اذا احتار ذلك فان لم يتدثاء لم يكن للوارث شراء ولا ييم لان رب المال اناما رضي باجهاد مورثه فاذا لم يرض بيسه ونما الميم فان الحكم فيه البيع فان الحكم فيه ليسمه فأما ان كان الميت رب المال فليس للمامل الشراء لان القراض انفيخ فأما البيع فان الحكم فيه الميموع واقتضاء الدن على ما ذكر ناه اذا فسخت المضاربة ورب المال حي

القابض له فيا أخذه لما في ذلك من قسمة الدين في الذمة من غير رضا الشريك في كون المأخوذ والباقي جيماً مشتركا ،ولنير القابض الرجوع على القابض بحصته من الدين سواه كان المال باقياً في بده أو أخرجه على العرم لان الحق بثبت في ذمته لها على وجه سواء فليس برحن أو قضاه دين أو غيره ،وله أن يرجع على الغريم لان الحق بثبت في أحد له تسليم حق احدها إلى الاخر فان أخذ من الديم لم يرجع على الشريك بشي الان حقه ثبت في أحد المحلين فاذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر ،وليس للقابض منه من الرجوع على الغريم بأن يقول أنا أعمليك تصف ماقبضت بلى الحيرة اليه من أيها شاء قبض فان قبض من شريكه شيئاً رجع اشريك على الغريم بمثله فان هلك المقبوض في يد القابض تمين حقه فيه ولم يضمنه الشريك لانه قدر حقه فا تمدى با الجين من الدين من وأنا أرا أحدها من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئاً اقتصاه على قدر حقه في البرىء أربعة أنساعه ولشريكه خسة أنساعه فان قبضا من الدين شم أبراً أحدها من عشر الدين كله نفذت براه ته في خس الباق وما بقي بيهما على عانية لسبىء ثلاثة أنانه وللا خر خسة أثماه فا قبضاه بعد ذلك اقتساه على هذا ،وإن اشترى احدهما بنصيبه للبرىء ثلاث خرو ولا يبطل البسم إبلزمه ذلك وأن في ولم يبطل البسم إبلزمه ذلك وأن فيره ولا يبطل البسم إبلزمه ذلك وأن فيره ولا يبطل البسم إبلزمه ذلك وإن

(فصل) أذا تلف المال قبـل الشراء انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق المقد به وما اشتراه بمد ذلك للمضاربة فهو لازم له والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك وهل يقف على أجازة رب المال، على روايتين (أحداهما) أن أجازه فالثمن عليه والمضاربة بحالها وأن لم مجزه لزم المامل (والثانية) هو المامل على كل حال فان اشترى للمضاربة شيئاً فتلف المال قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها باق وبلزم رب المال الثمن ويصير راس المال الثمن دون التالف لان الاول تلف قبل التصرف فيه وهذا قول بعض الشافعية ومنهم من قال رأس المال هذا والتالف وحكي ذلك عن الى حنيفة ومحمد بن الحسن

ولنا أن التالف تلف قبـل التصرف فيـه فلم يكن من رأس المال كما لو تلف قبل الشراء، ولو اشترى عبدين عالى المضاربة فتلف أحد العبدين كان تلفه من الربيح ولم ينقص رأس المال بتلفه لانه تلف بمد التصرف فيه، وإن تلف العبدان كلاهما انفسخت المضاربة لزوال مالها كله قان دفع اليه رب المال بعد ذلك ألفاكان الالف رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى لانها انفسخت لذهاب مالها

﴿ مسئلة ﴾ (قال واذا اتفق رب المال والمضارب على ان الربح بينهما والوضيمة عليهما كان الربح بينهما والوضيعة على المال)

وجملته أنه متى شرط على المضارب ضان المال أو سهما من الوضيعة فالشرط باطل لإنطرفيه خلافا

أجاز البيع لمملك نصف الثوب انبى على بيع الفضولي هل بنف على الاجازة أو لا ? وإن أخر أحدهما حقه من الدين جاز لانه لو أسقط حقه جاز فتأخيره أولى فان قبض الشربك بعد ذلك شيئاً لم يكن لشربكه الرجوع عليه بشيء ذكره القاضي، والاولى أن له الرجوع لان الدين الحال لا يتأجل التأجيل فوجود التأجيل كمدمه، واما إذا قلنا بالرواية الاخرى وأن مايقيضه احدهما له دون صاحبه فوجهها ان مافي الذمة لا ينتقل إلى الدين إلا بتسليمه إلى غريمه أو وكيله وما قبضه أحدهما فليس لشربكه فيه قبض ولا لوكيله فلا يثبت له فيه حق ويكون لقابضه لثبوت بده عليه بحق فأشبه مالوكان الدين بسببين وليس هذا قسمة الدين في الذمة و إنما تمين حقه بقبضه فأشبه تمينه بالابراء ولانه لوكان لنبير القابض حق في المتبوض لم يسقط بتلفه كسائر الحقوق ولان هذا الغبض ان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كالوكان الدن بسبيين وإن كان بنير حق لم يكن له مطالبته لان حقه في الذمة لا في المين فأشبه ما لواخذ فاصب منه مالا، فعلى هذا ماقبضه القابض بختص به وليس لشريكه الرجوع عليه، وإن اشترى بنصيبه شيئاًصح ولم يكن لشريكه إبطال الشراء،وإن قبض اكثر من حقه بغير إذن شريكه لم يبرأ النريم ممازاد على حقه (فصل) الثالث شركة الوجوء وقد اختلف في تفسيرها قال الحرقي وهو ان يشترك اثنان عال غيرهما وقال القاضي مضاها ان يدفع واحد ماله الى اثنين مضاربة فيكون المضاربان شريكين في والعقد صحيح نص عليه أحمد وهو قول أبي حنيفة ومالك وروي عن أحمد ان العقد يفسد به وحكي ذلك عن الشافيي لانه شرط فاسد فأفسد المضاربة كما لو شرط لاحدهما فضل دراهم والمذهب الاول ولنا أنه شرط لا يؤثر في جهالة الربيح فلم يفسد به كما لوشرط لزوم المضاربة ، ويفارق شرط الدراهم لانه إذا فسدالشرط ثبتتحصة كل واحد منها في الربح مجهولة

(فصل) والشروط في المضاربة تنقسم قسمين صحيح وفاسد : فالصحيح مثل أن يشترط على العامل ان لايسافر بالمال أو ان يسافر به او لا يتنجر الا في بلد بسينه أو نوع بسينه أو لا يشتري الا من رجل بهينه فهذا كله صحيح سواء كان النوع مما يعه وجوده أولا يعم والرجل ممن يكثر عنده المناع أو يقل ويهذا قال أبو حنيفة، وقال مالك والشافعي إدا شرط أن لا يشتري الا من رجل بعينه أو سلمة بسينها أوما لا يسم وجوده كالياقوت الاحمر والحيل البلق لم يصح لانه بمنع مقصود المضاربة وهو التقليب وطلب الربح فلم يصح كما لو اشترط أن لا يبيح ويشتري الا من فلان أو أن لا يبيح الا عثل ما اشترى به

الربع عال غيرهما لأنهما اذا اخذا المال مجاهمها لم يكونا مشتركين على غيرهماو هذا محتمل ، وقال عبر ، مناها انهما أشتركا فيما يأخذان من مال غيرهما وحملوا كلام الحرقي علىذلك ليكون كلاسه جامعاً لانواع الشركة ، وعلى تفسير القاضي تسكون الشركة بين ثلاثة ويكون الخرمي قد أخل بذكر او عسن الواع الشركة وهي شركة الوجوه على تفسير الفاضي فأما شركة الوجوه على ماذكره شيخنا في الكتاب المشروح فهي أن يشترك اثنان فيا بشتريان بجاههما ونقة النجار بهما من غيران يكون لها رأ سمال على ان ما يشريانه فهو بينها نصفين أو أثلاثاً أو نحو ذلك وبيعان ذلك أنا قسم الله من الربيح مهو بينهما فهي جائزة سواء عين احدهما لصاحبه مايشريه او قدره أوذ كرصنف المال اولم يسين شيئاً من ذلك بل قال ما أشرَيت من شيء فهو بيننا ، قال أحمد في رواية أن منصور في رجلين أشتركا بفيرر.وس أمو الهاعل إن ما يشتريه كل واحد منهما بينهما فهو جائز وبهذا قال الثوري وعمدين الحسن وان المنذر وقال ابوسنيفة لا يصح حتى بذكر الوقت أو المال أوصفهاً من النياب، وقال مالك والشافس يشعَرطهُ كر شر اتمال الوكالة لأن شرائط الوكالة معتبرة في ذلك من تعيين الجنس وغيره من شروط الوكالة لان كل واحدمنهما وكل رياسه والمالهما اشتركافي الابتياع وأذن كلوا حدمهما للا خرفيه فصحوكان بتبايما نه بينهما كالوذكر اسرانط الوكالة وقولهمان الوكالة لانصح حتى يقدر الثمن والنوع منوع وانسلم فأعا يعتبرني الوكالة المفردة أماالوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يستبر فيها ذلك بدليل المضاربة وشركة السنان فان في ضمنها توكيزو لا يسترفيها شيء من هذا كذا هما الفلى هذا أن قال الرجل ما اشتريت اليوم من شي افهو بين و بينك نصفان أو اطلق الوقت فقال المرأوقال الذغريت انامن شيء فهوبيني وبينك نصفان جازوكا نتشركة صعيمته لانداذنه في التجارة على ان يكون المبيع ينهما وهذا معني الشركة ويكون توكيلا له في شراء نصف المتاع بنسف النمن بيستموق الربح في مقابلة ملكه الحاصل في المبيع سواء خص ذلك بنوع من المتاع او اطلق وكذلك لو قالا ما اشتريناه

ول انها عنارية فاصلا عن الرع بالكلية صحة في ير عرد الدلا أيمر الا في وع من وسود ولاله عقد يمن أنصيب بوي سي تحسب في رجل بيند ر المد بمنها والوكالة وقولم أله عنه المسهود ممنوع وأعدا يفلك وخابه لا يذم المنحة كتعضيسه بالسوح ويفارق ما إذا شرط أن لا يهين الأبرأس المال فاند يمنع الربح بالكلية وكذلك إذا قال لا تب إلا بن فلان ولا تشار الا من فلان قاله عِنْمُ الرَّجِمُ أَيْضًا لأنه لا يشتري ما باعه الا بدوريِّ . أنك الذي باعه به ولحدثنا أو قال لأترم الاعن اعتريت منه لم يسم ألماك

(نسل) ويصح تأقيت الممارية مثل أن يغول خاربك على عدَّ إلا راع منه فادا أنفضت فلا بم ولا ربيق قال مهنا عا أن أسم عن رجل أعطى وجلا ألفا عنارية شهرا مال الداعض شهريكون قرضا قال لا بأس به قلت فان باء الشهر وعن مناع ثمثل اذا باع المناع يَكُون قرضا وقال أبو الخطاب في همة شرط التأذير روايتان (احدامًا) عو صبيع وعر مول أبي حيَّف لا والتائية) لا يعمع وهو قول النافي و فان واغبار أني حس اله كبري للدنة عان (أعدما) أنه عقد بدم عطفا علما خرط قطمه لم يعجم كالمسكاح (النابي) ال هـ ذا ليس من عنضي الحد ولا له فيه مصلحه فأشه ما لو شرط الرائد وريه ويان المالين من منتفل المنته المستدل أن يكون أن الله فالما فاذا شعالين ا

أو ما النفراء أعدما من عليه م ينا مع والم كل عامية أعيل مع والع الأن مواما في الرطة والكنالة لأن كل والعد أبها وكبل الأخر ما يدريه ربيعة كنيل عنه بفاك

﴿ وَمُنْ وَالْمُونَا مِنْ مِنْ الْحُرِمَا اللَّهِ عَلَى اللَّهِ مِنْ اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى وَاللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى الللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى الللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى اللَّهِ عَلَى على قدر ملكيها قياماً على شربكي الدنان لأباني المعاد والربع ونها على عاشر عاد المالان وتحسل أن بَكُونَ عَلَى قَدْرُ مِلْكُمِهِمَا قَالِهِ الفَاشِي لان الرَّبِعِ بِسَمِنَ اللَّهُ إِنَّ الْنَارَكَةَ وقت عليه عاقسة إذ تناه لما فيشركان على المال إلى بالبران التمامز والترخير العامل في البران

و المراجع على الأنسل والله والقائم في المراجع الله المال المراكل المال 的对意识的"不同的意味,)专业、真

العديدة المؤل لأه وكل ووسرت تواسق الإن الأن المراه في عدود على الماليد والم (1) 通识的原品是一种品质的现在形式的证明的人 (الله على) الرابع في المالا والأراد عن أن أب أن و عليه والمال والمالية وا والمال أوالد والموالد إلى المال الما والإن ياد والمادن والخص على الراطل بالإنجاز على عليد الله أو واله الله فعال g , 201 . j j . . . 400 (الذي والقرح الطب)

ينض (الثالث) أن هذا يؤدي ألى ضرر بالعامل لانه قد يكون الربح والحفظ في تبقية المتاع وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها

ولنا انه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة، والمعنى الاول الذي ذكروه يطل بالوكالة والمعنى الله الذي ذكروه يطل بالوكالة والموزية ، والمعنى الناني والثالث يبطل تخصيصه بنوع من المتاع ولان لرب المال منعه من البيع والشراء في كل وقت اذا رضي ان يأخذ بماله عرضا فاذا شرط ذلك فقد شرط ما هو من مقتضى العقد فصح كمالو قال اذا انقضت السنة فلا تشتر شيئاً وقد سلموا صحة ذلك

(فصل) واذا اشترط المضارب نفقة نفسه صح سوا كان في الحضر او السفر وقال الشافسي لايصح في الحضر، ولنا ان التجارة في الحضر احدى حالتي المضاربة فصح اشتراط النفقة فيهاكا لسفر ولانه شرط النفقة في مقابلة عمله فصح كما لو اشترطها في الوكالة

(فصل)والثروط الناسدة تنقسم الى ثلاثة أقسام (أحدهم) ماينافي مقتضى المقدمثل أن يشترط لزوم المضاربة أو لا يمزله مدة بعينها أو لا يبيع الا برأس المال أو أقل أو لا يبيع الا بمن اشترى منه أو شرط ألا يشتري أو لا يبيع أو أن يوليه ما مختاره من السلع أو نحو ذلك فهذه شروط فاسدة لانها تفوت المقصود من المصاربة وهو الربح أو تمنم الفسخ الجائز محكم الاصل (القسم الثاني) ما يسود

لابأس أن يشرك القوم بابدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والحسالين والنخالين قد اشرك انبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وأبن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يحيثا بشيء، وفسر احمد صفة الشركة في الغنيمة فقال يشتركان فيا يصيبان من سلب المقتول لان القاتل مختص به دون الغايمين وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة يصع في الصناعة ولا يصح في اكتساب المساح كالاحتشاش والاغتنام لان الشركة مقتضاها الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياءلان من أخذها ملكها ، وقال الشافعي شركة الابدان كلها فاسدة لانها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات

ولنا ما روى أبو داود والاثرم باسنادهما عن عبد الله قال: اشتركنا أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجيء انا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين. ومثل هذا لا يخفى عن رسول الله ويتنافق وقد أقرهم وقد قال أحمد أشرك بينهم النبي ويتنافق قان قبل فالمغانم مشتركة بين الغامين محكم الله تعالى فكف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها ? وقال بعض الشافعية غنائم بدركانت لرسول الله ويتنافق في فكان له ان يدفعها الى من بشاء فيحتمل أن يكون فعل ذلك لهذا قلنا أما الاول فالجواب عنه أن غنائم بدركانت لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ولهذا نقل أن النبي ويتنافق قال (من أخذ شيئا فهو له) فكان ذلك من قبيل المباحات من سبق الى شيء فهو له ومجوز أن يكون شرك بينهم فيا يصيبون من الاسلاب والنفل الا ان الاول اصح لقوله جاء سعد بأسيرين ولم أجيء أنا وعمار بشيء

عبالة الربح مثل أن يشرط المضارب جزءاً من الربح بجهولا أو ربح أحد الكسين أو أحد الالفين أو أحدالالفين أو ربح احدى السفريين او ما يربح في هذا الشهر أو ان حق احدها في عبد يشريه ، أو يشرط لا حدها دراهم معلومة بجبيع حقه أو ببعضه أو يشعر طجزء أمن الربح لا جني فهذه شروط فاسدة لا ما تفضي الى جهل حق كل واحد منها من الربح أو الى فواته بالكلية ومن شرط المضاربة كون الربح معلوما (انقيم الثالث) اشراط ما ليس من مصلحة المقد ولا . مقتضاه مثل أن يشرط على المضارب المتناربة له في مال آخر أو يأخذه بضاعة أو قرضا أوان مخدمه في شيء بعينه أو يرتفق ببعض السلم مثل أن يلس اثوب ويستخدم العبد ويركب الدابة، أو يشرط على المضارب على رب المال أو سعا من الوضيمة أو أنه متى باع السلمة فهو أحق بها بالثمن ، أو شرط المضارب على رب المال شيئاً من ذلك فهذه كا بها شروط فاسدة وقد ذكر نا كثيرا منها في غير هذا الموضع معللا ، ومتى اشرط شرطا فاسدا يود بجهالة الربح فسدت المضاربة لان الفساد لمنى في الموض المعقود عليه فافسد المقد كا لو جسل رأس المال خراً أو خزيراً ولان الجهالة منع من التسلم فتفضي الى التنازع والاختلاف ولا يعلم ما يدفعه الى المضارب. وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة فالنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين عنه أن المقد صحيح ذكره عنه الاثرم وغيره لانه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالكاح المقد صحيح ذكره عنه الاثرم وغيره لانه عقد يصح على مجهول فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح

وأما الثاني فان الله تعالى أنما جعل الفنيمة لنبيه عليه السلام بعد أن غنموا واختلفوا في الفنائم فأبرل الله تعالى (يسألونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول) والشركة كانت قبل ذلك ويدل على صحة هذا أنها لوكانت لرسول الله وألي فاما أن بكون قد أباحهم أخذها فصارت كالمباحات أولم يبحها لهم فكف يشتركون في شيء لفيرهم وفي هذا الخبر حجة على أبي حنيفة أيضاً لانهم اشتركوا في مباح وفيا ليس بضاعة وهو يمنع ذلك ولان العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال وعلى أبي حنيفة أيضاً أنها اشتركا في مكسب مباح فصح كالو اشتركا في الخياطة والقصارة ولا نسلم أن الوكالة لا تصح في المباحات فانه يصح أن يستنيب في تحصيلها باجرة فكذلك يصح بغير عوض اذا تبرع آخذها بذلك كالتوكيل في يبع ماله ومبناهما على الوكالة لان كل واحد منها وكيل صاحبه وما يتقبله كل واحد منها من الاعمال فهو من ضانهما يطالب به كل واحد منها

(مسئلة) (وتصح مع اتفاق الصنائم رواية واحدة فأما مع اختلافهما ففيه وجهان

(أحدهما) لا تصح اختاره أبو الخطاب وهو قول مالك لان مقتضاها أن ما ينقبله كل واحد منهما من السل يلزمهما و يطالب به كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما شيئاً مع اختلاف صنائعها لم يمكن الآخر أن يقوم به فكيف يلزمه عمله أم كيف يطالب بما لا قدرة له عليه (والثاني) تصح اختاره القاضي لا نهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائم ولان الصنائم المتفقة قد يكون احد الرجلين احذق فيها من الآخر فريما يتقبل احدهما مالا يمكن الآخر عمله ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك اذا اختلفت الصنائع

والمتاق والطلاق، وذكر القاضي وأبو الخطاب رواية أخرى أنها تفسد العقد لانه شرط قاسد فأنسد المقد كشرط دراهم معلومة أو شرط أن يأخذ له بضاعة والحكم في الشركة كالحكم في المضاربة سواء (فصل) وفي المضاربة الفاسدة فصول ثلاثة أحدها أنه اذا تصرف نفذ تصرفه لانه أذن له فيـــه فاذا بطل المقد بقي الاذن فملك به التصرف كالوكيل، فإن قيل فلو أشرى الرجل شراء فاسد ثم تصرف فيه لم ينفذ تصرفه مم أن البائم قد أذن له في التصرف، قلنا لأن المشري يتصرف من جهمة الملك لا بالاذن فان أذن له البائع كان على أنه ملك المأذون له فاذا لم يملك لم يصح وهمنا أذن له رب المال في التصرف في ملك نفسه وما شرطهمن الشرط الفاسد فليس بمشروط في مقابلة الاذن لانه. أذن له في تصرف يقع له

(الفصل الثاني) أن الربيح حميمه لرب المال لانه عاء ماله أعا يستحق العامل بالشرط فاذا فسدت المضاربة فسد الشرط فلم يستحق منه شيئاً وكارب له أجر مثله فس عليه أحمد وهو مذهب الشافعي واختار الشريف أبو جُنفر أن الربح بينهما على ما شرطاه واحتج تنا روي عن احمد انه قال اذا اشركا في المروض قسم الربح على ما شرطاه قال وهــذه الشركة فاسدة واحتج بأنه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح قال ولا أجر له وجعل احكامها كلها كأحكام الصحيحة وقد ذكر فا هذا قال القاضي أبو يعلى والمذهب ما حكينا وكلام أحمد محمول على انه صحح الشركة بالعروض وحكى

وقولهم بلزم كل واحد منهما ما يتقبله صاحبه قال القاضي يحتمل ان لا يلزمه ذلك كالوكيلين بدليل صحتها في المباح ولا ضمان فيها وإن قلنا يلزمه أمكنه تحصيل ذلك بالاجرة أو بمن يتبرع له بسمله ويدل على صحة هذا انه لو قال احدهما انا أتقبل وانت تعمل صحت الشركة وعمل كل واحد منهما غير عمل صاحبه. وقال زفر لا تصح الشركة اذا قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل ولا يستحق العامل المسمى وإنما له اجر المثل. ولنا أن الضمان يستحق به الربيع بدليــل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح فصار كتقبله المال في المضاربة والعمل يستحق به المامل الربح كعمل المضارب فيمزل منزلة المضاربة

(فصل) والربح في شركة الابدان على ما تفقوا عليه من مساواة أو تفاضل لان العمل يستحق به الربح وقد يتفاضلان فيالممل فجاز تفاضلهما في الربح الحاصل به ولسكل واحد منهما المطالبة بالاجرة والمستأجر دفعها الى كل واحد منهما وابهما دفعها اليه برىء منهاءوان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهي من ضانهما لانهما كالوكيلين في المطالبة، وما يتفيله كل واحد منهما من الاعمال فهو من ضانهما يطالب به كل واحــد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضان ولا شيء فيها ننعقد عليه الشركة حال الضمان فكأن الشركة تضمنت ضمانكل واحد منهما عن الآخر مايازمه عن مالك أنه يرجم الى قراض المثل وحكى عنه ان لم يربح فلا أجر له، ومقتضى هذا أنه أن ربح فله الاقل مما شرط له فله الاقل مما شرط له فله المرط له أو أجر مثله ويحتمل أن يثبت عندنا مثل هذا لانه أذاكان الاتل ما شرط له فقد رضى به فلا يستحق أكثر منه كما لو تبرع بالعمل الزائد

ولنا ان تسمية الربح من توابع المضاربة او ركن من اركائها فاذا فسدت فسدت اركائها وتوابعها كالصلاة ولا نسلم في النكاح وجوب المسمى اذا كان العقد فاسدا واذا لم يجب له المسمى وجب اجر المثل لانه الما عمل ليأخذ المسمى فاذا لم يحصل له المسمى وجب رد عمله اليه وذلك مته ذر فتجب قيمته وهو اجر مثله كما لو تبايعا بيعافاسدا وتقابضا وتاف احد الموضين في يد القابض له وجب رد قيمته، فعلى هذا سواء ظهر في المال ربح او لم يظهر، فأما ان رضي المضارب بالعمل بغير عوض مثل ان يقول قارضتك والربح كله لي فالصحيح انه لا شيء المضارب ههنا لانه تبرع بعمله فأشبه ما لو اعانه في شيء او توكل له بغير جعل او اخذ له بضاعة

(الفصل الثالث) فى الضان ولا ضان عليه فيا يتلف بغير تعديه وتفريطه لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً كان مضموناً في فاسده وبهذاقال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يضمن

وننا أنه عقد لا يضمن ما قبضه في صحيحه فلم يضمنه في فاسده كالوكالة ولانها إذا فسدت صارت إجارة والاجبر لا يضمن سكني ما تلف بغير تعديه ولا فعله فكذا ههنا وأما الشركة إذا فسدت فقدذكر نا ها قبل هذا

وقال القاضي يحتمل ان لا يلزم احدهما ما لزم الآخركا ذكرنا من قبل وما يتلف بتعدي أحدها أو تفريطه أو تحت بده على وجه يوجب الضمان عليه فهو عليه وحده وإن أقر أحدهما بما في يده قبل عليه وعلى شريك لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل إقراره بما في يد شريك ولا بدين عليه لانه لا يد له على ذلك

(مسئلة) (وإن مرض أحدهما فالكسب بينهما فان طالبه الصحيح أن يقيم مقامه ثرمه ذلك وجملة ذلك أنه اذا عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما قال ابن عقيل نص عليه أحمد في رواية اسحاق بن هاني، وقد سئل عن الرجلين بشتركان في عمل الابدان فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشي، فقال نعم هذا عمزلة حديث سعد وعمار وابن مسعود يعني حيث اشتركوا فجاء سعد بأسيرين وأخفق الآخران ولان العمل مضمون عليهما معا وبضائهما له وجبت الاجرة فتكون لها كما كان الضان عليهما ويكون العامل عونا لصاحبه في حصته ولا يمنع ذلك استحقاقه كن استأجر رجلا ليقصر له ثوبا فاستعان القصار بانسان فقصر معه كانت الاجرة لقصار المستأجر كذاهها وسواء ترك العمل لمرض أو غيره فان طالب أحدهما الآخر ان يعمل معه أو يقيم مقامه من بعمل فله ذلك فان امتنع فللآخر الفسخ ومحتمل أنه اذا ترك العمل لمير عذر ان لا يشارك صاحبه في أجرة ماعمله فان امتنع فللآخر الفسخ ومحتمل أنه اذا ترك العمل لمير عذر ان لا يشارك صاحبه في أجرة ماعمله فان امتنع فللآخر الفسخ ومحتمل أنه اذا ترك العمل لمير عذر ان لا يشارك صاحبه في أجرة ماعمله فان امتنع فللآخر الفسخ ومحتمل أنه اذا ترك العمل لهير عذر ان لا يشارك صاحبه في أجرة ماعمله

(مسئلة) قال : (ولا يجوز أن يقال لمن عليه دين ضارب بالدين الذي عليك)

نص احمد على هذا وهو قول أكثر أهل الم ولا نم فيه مخالفاً قال ابن المنذر أجمع كلمن محفظ عنه من أهل الم إنه لا مجوز أن مجمل الرجل دينا له على رجـل مضاربة وعن حفظنا ذلك عنه عطاء والحديم وحاد ومالك والثوري واسـحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وبه قال الشافعي وقال بعض أصحابنا محتمل أن تصح المضاربة لانه إذا اشترى شيئاً للمضاربة فقد اشتراه باذن رب المالود فع الدين أذن له في دفعه اليه فتبرأ ذمته منه ويصير كما لو دفع اليه عرضاً وقال بعه وضارب بثنه وجمل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المالوللمضارب أجر مثله لانه علقه بشرط ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط، والمذهب هو الاول لان المال الذي في يدي من عليه الدين له وإعا يصير لفرعه بقبضه ولم يوجد القبض ههنا وإن قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه فقعل واشترى بعين ذلك المال شيئا للمضاربة وقع الشراء المشتري لانه يشتري لنيره بمال نفسه فحصل الشراء له فان اشترى في ذمته فكذلك لانه عقد القراض على ما لاعمل كم وعلقه على شرط لاعملك به المال

(فصل) وإن قال لرجل أقبض المال الذي على فلان وأعمل به مضاربة فقبضه وعمل به جاز في قولهم جيما ويكون وكيلا في قبضه مؤتمناً عليه لانه قبضه باذن ماله كم من غيره فجاز ان يجعله مضاربة كالوقال أقبض المال من غلامي وضارب به قال مهنأ سألت احمد عن رجل قال اقرضني ألفاً شهراً ثم هو بعد

دونه لانه إنما شاركه ليعملا جميعاً فاذا ترك احدهما العمل فما وفى بما شرط على نفسه فلم يستحق ما جمل له في مقابلته وانما احتمل ذلك فيا اذا تركه لعذر لانه لا يمكن التحرز منه

⁽ مسئلة) (وان اشتركا ليحملا على دابتيهما والاجرة بينها صح) لامه نوع من الاكتساب والدابتان آلتان فاشبها الاداة

⁽ مسئلة)(فاذا تقبلا حمل شيء فحملاه عليهما أو على غيرالدا بتين صحت الشركة) والاجرة بينهما على ما شرطاه لان تقبلها الحمل أثبت الضان في ذ.تها ولهما ان يحملا باي ظهركان والشركة تنعقد على الضان كشركة الوجود فأشبه ما لو تقبلا قصارة فقصر اها بنير أداتهما

⁽ مسئة) (وان اجراهما بأعيانهما فلكل واحد منعما أجرة دابته)

أما اذا أجرا الدابتين بأعيانهما على حمل شيء باجرة معلومة واشتركا على ذلك لم تصح الشركة ولسكل واحد منهما أجرة دابته لانه لم يجب ضمان الحمل في ذبمهما وإيما استحق المكتري منهمة البهمة التي استأجرها ولهذا تنفسخ الاجارة بموت الدابة المستأجرة ولان الشركة إما أن تنعقد على القيان في ذبمهما أو على عملهما وليس هذا بواحد منهما فأنه لم يثبت في ذبمهما ضمان ولا عملا بابدانهما ما يجب الاجرة في مقابلته ولان الشركة تنضمن الوكالة والوكالة على هذا الوجه لاتصح ولهذاقال أجر

الشهر مضاربة قال لا يصلح وذلك لانه إذا أقرضه صار دينا عليه وقد ذكر نا أنه لا بجوزأن يضارب بالدين الذي عليه ولو قال ضارب به شهراً ثم خذه قرضاً جاز لما ذكرنا فيا تقدم.

(فصل) ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال معلوم المقدار ولايجوزاًن يكون مجهولا ولاجزاقا ولو شاهداه وبهذا قال الشافعي، وقال أبو ثور وأصحاب الرأي يصح إذا شاهداه والقول قول العامل مع عينه في قدره لانه امين رب المال والقول قوله فيا في يديه فقام ذلكمقام المعرفة به

و لنا أنه مجهول فلم تصح المضاربة به كما لولم يشاهداه وذلك لأنه لا يدري بكم يرجع عند المفاصلة؟ ولأنه يغضي إلى المنازعة والاختـ لاف في مقداره فلم يصح كما لو كان في الكيس وما ذكروه يبطل بالسلم وعا إذا لم يشاهداه .

(فصل) ولو أحضر كيسين في كل واحد منها مال معلوم المقدار وقال قارضتك على أحدهما لم يصح سواء تساوى ما فيهما أو اختلف لانه عقد تمنع صحته الجهالة فلم يجز على غير معين كالبيع .

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإن كان في يده وديمة جاز له أن يقول ضارب بها)

وبهذا قال الشافعي وا بو ثور وأصحاب الرأي وقال الحسن لا يجوز حتى يقبضها منه قياساً على الدين و لنا أن الوديمة ملك رب المان فجاز أن يضاربه عليها كما لوكانت حاضرة فقال قارضتك على هذا

عدك وتكون أجرته بيني وبينك لم يصح كما لو قال بع عدك وثمنه بيننا لم يصح قال شيخنا ويحتمل ان تصح الشركة كما لو اشتركافها يكتسبان بأبدانهما من المباح فان أعان أحدهما صاحبه في التحميل والدنل كان له أجر مثله لانها منافع وقاها بشبهة عقد

(فصل) فانكان لاحدها أداة قصارة ولآخر بيت فاشتركا على ان يسملا بأداة هذافي بيت هذا والكسب بينهما جاز والاجرة على ما شرطاه لان الشركة وقعت على عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة والآلة والبيت لايستحق بهما شيء لانهما يستعملان في العمل المشترك فصارا كالدابتين اللتين ألمتين أخرها لحل الشيء الذي تقبلا حمله، وأن فسدت الشركة قدم الحاصل لها على قدر أجر عملها وأجر الدار والاداة، وأن كانت لاحدها آلة وليس للآخر شيء أو لاحدها بيت وليس للآخر شيء فاتفقا على أن يسملا بالآلة أو في البيت والاجرة بينهما جاز لما ذكرنا

(فصل) وان دفع رجل دابته الى آخر ليملا عليها وما رزق الله بينهما نعفين أو أثلاثا أو ما شرطاه صح نص عليه أحد في رواية الاثرم وعجد بن أبي حرب واحمد بن سعيد ونقل عن الاوزاعي مايدل على هذا وكره ذلك الحسن والنخي ، وقال الشافعي وأبو ثور وأبن المنشذر واصحاب الرأي لا يصح والربح كله لرب الدابة لأن الحل الذي يستحق به الموض منها وللمامل أجر مثله لان هذا ليس من اقسام المعركة إلا أن تكون المضاربة ولا تصبح المضاربة بالمروض ولان للضاربة تكون

الالف وأشار الي في زاهية السهموفارق الدين قاد لا يصير عبن المال ملكا الدرم إلا بفيضه ؛ لوكانت الروبية قد تلفت بنار يعلم معادرت في الذمة لم مجز أن يضاريه علمها لآيا صارت ديناً.

(فصل) والمدلى أده في ال المضاربة لا نه نتم في عالى غير ماذ فه لا يختص بقعه ف كان أمينا الله كلا و فارق المستمير فانه قبضه المفت عظامة وحينا المتفق بذيها، فعلى هذا القول فيه في قدر رأس لمالل قال المنافرة بالمادل في قدر رأس المال كذا قال الثوري وأسحاق المنافذ وأصحاب الرأي وبه نقول ولانه بدى عليه قبض شيء وهو ينكره والقول قول المنكر وكذا للثالقول قواه فيا يدعيه من تاف المال أو خسارة فيه وعايد عي عليه من خيانة و تقريط وفيا يدعيه انه اعترام لنف اوالمضاربة لان الاختلاف حامنا في نية الزوج بكناية الطلاق ولانه امين في الشراء فكان القول قوله فيانواه كالوكل ولو اعتمى عبدا فتال وب المال كنت ميتك عن شرائه فاذكر العامل فالقول قوله لان الاصل علم انهى وهذا كام لا نظراء في فيه فلان الاصل علم انهى وهذا كام لانط في خلافا

بالتجارة في الاعبان وهذه لا بحيرز بيمها ولا اخراجها عن ملك مالكها وقال القاضي بتحترج أن لا يصح بناء على أن الضاربة لمام وض لا تصح فعلي، هذا أن كان أجر الدابة بعينها فالاجرة المال كمها وأن نقبل حمل شيء فيداه عليها أو على عليها شيئاً مبلما فباعه فالا عرة وأثمن لهوعليه أجر مثالها لما لكها

ولنا أنها عين تنبي بالممل عليها فصح المقد يعض عائها كالدراع والدنا أبر وكالشجر في المساقاة والارض في المزادعة قولهم ليس من أقسام الشركة ولا هو مضاربة قانا أمم لكنه يشبه المساقاة المزارعة علنه هفع لمين المال الى من سمل عليها يسعن عائها مع بقاء عينها وجذا يشين أن تخريجها على المناربة بالمروض فامد فإن المضاربة إعا تكون بالتجارة والتصرف في رقبة المال وهذا تخلافه وذكر القامي في موضم آخر أن من استأجر دابة بنصف ما يرزق الله تعالى أو ثلثه جاز قال شيعفنا ولا أرى لهذا وحه قال الإبارة ولا أرى لهذا وحه قال الإبارة بشرط لمحتها المرباليوض وتقدير المدة أو العمل ولم يوجد ولان هذا عقد غير منصوس عليه ولا حو في معني النصوص فيوكما ثر العقود الفاسدة إلا أن ير يد بالإجارة المعاملة على الوجه الذي تقدم وقد اشار أعد الى ما بدل على تضبيهه لمثل هذا بالمزارعة فقال لا بأس

(فصل) وان قال اذنت لي في البيع نسيتة وفي الشراء بعشرة قال بل أذنت لك في البيع نقدا وفي الشراء بخمسة فالقول قول العامل نص عليه أحمد وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان القول قول رب المال وهو قول الشافعي لان الاذن فكذلك في صفته ولنا انها اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول العامل كالو قال قد نهيتك عن شراء عد فأ نكر النهي

(فصل) وأن قال شرطت في نصف الربح فقال بل ثلثه فمن أحمد فيه روايتان احداها الفول قول رب المال نص عليه في رواية ابن المنصور وسندي وبه قال الثوري واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وان المبارك وان المنذر لان رب المال يتكر السدس الزائد واشتراطه له والفول قول المنكر والثانية ان العامل أذ أدعى أجر المثل وزيادة يتفان النياس عثلها فالقول قوله وأن أدعى أكثر فالقول قوله فيا وافق أجر المثل وقال الشافعي يتحالفان لانهما أختلفا في عوض عقد فيتحالفان كالمتبايعين

و لنا قول النبي عَيِّشَالِيَّةٍ «ولكن العِين على المدعى عليه»ولان الاختلاف في المضاربة فلم يتحالفا كسائر ماقدما اختلافهما فيه والمتبايعان يرجعان الى رءوس أموالهما يخلاف مامحن فيه

(فصل) وان ادعى العامل رد المال فانكر ربالمالفالقول قول رب المال مع بمينه نص عليه أحمد ولاصحاب الشافعي وجهان أحدهما كقو لنا والآخر يقبل قوله لانه أمين ولان معظم النفع لرب المال فالمامل كالمودع

ولنا انه قبض المال نفع نفسه فلم يقبل قوله في الردكالمستعير ولان رب المال منكر والقول قول بالثوب يدفع بالثلث والربع لحديث جابر ان النبي عَلَيْكُنْ أعطى خير على الشطر وهذا يدل على انه صار في هذا ومثله الى الحواز لشبهه بالمساقاة والمزارعة لا الى المضاربة والاجارة

(فصل) نقل أبو داود عن احمد فيمن يعطي فرسه على النصف من النفيمة أرجو ان لا يكون به بأس قال اسحاق بن ابراهم قال ابو عبد الله اذا كان على النصف والربع فهو جائز وبه قال الاوزاعي و نقل أحمد بن سعيد عن احمد فيمن دفع عبده الى رجل ليكتسب عليه ويكون له ثمك ذلك او ربعه فجائز والوج فيه ما ذكر ناه في مسئلة الدابة وإن دفع ثوبه الى خياط ليفصله فما وببيعها وله نصف رجحها محق عمله جاز نص عليه في رواية حرب وكذلك ان دفع غزلا الى رجل ينسجه بثلث ثمنه او ربعه جاز نص عليه وقال مالك وابوحنيفة والشافعي لا يجوز شيء من ذلك لا معوض مجهول وعمل مجهول وقد ذكر نا وجه جوازه فان جعل له مع ذلك دراهم لم يجز نص عليه وعنه مجوز والصحيح الاول قال ابو بكر هذا قول قديم وما روي غير هذا فعليه المتمد قال الاثرم سميت ابا عبد الله بقول لا بأس با ثنوب يدفع بالثك والربيع وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثك ودرهم او درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر ان درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر ان درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر ان درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر ان درهمين قال اكرهه لان هذا شيء لا يعرف والثلث اذا لم يكن معه شيء نراه جائزا لحديث جابر ان درهمين قال اكره والثعر الكبير)

المنكر وفارق المودع فان لانفع له في الوديعة وقولهم ان معظم النفع لرب المال يمنعه وإن سلم الا ان المضارب لم يقبضه الالتفع تفسه ولم يأخذه لنفع رب المال

(فصل) وإن قال ربحت ألفا ثم قال خسرت ذلك قبل قوله لانه أمين يقبل قوله في التلف فقبل قوله في الحسارة كالوكيل وإن قال غلطت اونسيت لم يقبل قوله لانه مقر بحق لا دمي فلم يقبل قوله في الرجوع كالوأقر بان رأس المال الف ثم رجع، ولوان العامل خسر فقال لرجل اقرضني ما أثم به رأس الماللاعرضه على ربه فانني أخنى ان بنزعه مني أن علم بالحسارة فاقرضه فعرضه على رب المال وقال هذار أس مالك فاخذه فله ذلك ولا يقبل رجوع العامل عن اقراره أن رجع ولا تقبل شهادة المقرض له لانه يجر الى نفسه نفعا وليس له مطالبة رب المال لان العامل ملكه بالقرض ثم سلمه الى رب المال ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير

(فصل) واذا دفع رجل الى رجلين مالاقراضا على النصف فنض المال وهو ثلاثة آلاف وقال رب المال رأس المال الفان فصدقه أحدهما وقال الآخر بل هو ألف فالقول قول المنكر مع يمينه فاذا حلف ان رأس المال الف والربح الفان فنصيبه منهما خسائة يبقى ألفا وخسائة يأخذ رب المال ألفين لان الاخر يصدقه ويبتى خسمائة ربحا بين رب المال والعامل الآخر يقتسمانها اثلاثا لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها مائة وستون وثلثان ولرب المال ثلثمائة وثلاثة وثلاثة وثلاثون وثلثلان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب هذا العامل ربعه فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف يحسب في المضاربة من الربح وهذا قول الشافى

النبي وَتَشَيَّتُهُ اعطى خير على الشطر قبل لا في عبدالله فان كان النساج لا يرضى حتى يزاد على الثلث درما النبي والنجع النبية وروى الأرم عن ابن سيرين والنخمي والزهري وايوب ويعلى بن حكم انهم اجازوا ذلك وقال ابن المنذركر و هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الراي : هذا كله فاسد واختاره ابن المنذر وابن عقيل وقالوا لو دفع شبكته إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد كله للصائد ولصاحب الشبكة اجر مثلها وقياس ما نقل عن احمد صحة الشركة وما رزق الله بينهما على ما شرطاه لانها عين تنمي بالعمل فيها فصح دفعها بعض عائها كالارض

(فصل) وقد ذكر ابن عقيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان وهو ان يعطى الطحان اقفزة معلومة يطحنها بقفيز دقيق منها وعلة المنع انه جعل له بعض معموله اجراً لعمله فيصير الطحن مستحقا له وعليه وهذا الحديث لا نعرفه ولم تثبت صحته ولا ذكره اصحاب السنن وقياس قول احمد جوازه لما ذكرنا عنه من المسائل

(فصل) فان كان لرجل دا بة ولآخر إكاف وجوالقات فاشتركا على ان يؤجراها والاجرة

(فصل) وان دفع الى رجل ألفا يتجر فيدفر عن فقال العامل كان قرط لي ربحه كله وقال رب المال كان قراطا فربحه بيننا فالقول قول رب المال لانه ملكه فالقول قوله في صفة خروجه عن يده فاذا حلف قسمنا الربح بينهما، ويحتمل ان يتحالفا وبكون للعامل أكثر الامرين مما شرطه له من الربح أو أجر مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال معترف له به وهو يدعي الربح كله وان كان أجر مثله أكثر فالقول قوله في عمله مع يمينه كما ان القول قول رب المال في ربح ماله فاذا حلف قبل قوله في أنه ما عمل بهذا الشرط وإنا عمل لغرض لم يسلم له فيكون له أجر المثل، وإن أقام كل واحد منهما بيئة بدعواه فنص أحمد في رواية مهنأ انهما يتعارضان ويقسم الربح بينهما نصفين، وأن فال رب المال كان بضاعة وقال العامل بل كان قراضاً احتمل ان يكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قول العامل لان عمله لا فيكون الول أجر مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له أجر عمله وكان له أجر عمله وكان له أجر عمله كان قراضا خير وان خسر المال أو تلف فقال رب المال كان قراضا حلف كل واحد منهما على انكار ما إدعاد خصمه وكان له أجر عمله لا غير وان خسر المال أو تلف فقال رب المال كان قرضا العمل كان قراضا أو بضاعة فالقول قول رب المال

(فصل) واذ اشترط المضارب النفقة ثم ادعى انه الهما أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال باقيا في يديه أو قد رجع الى مالسكه وبه قال أبوحنيفة اذا كان المال باقيا في يديه وليس له ذلك اذا كان بعد رده

ينهما نصفان فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشراك فيها كذلك في منافعها اذ تقديره أجر دابتك لتكون أجرتها بيننا وتكون كلها لصاحب البهيمة لانه مالك الاصل وللآخر أجر مثله على صاحب البهيمة لانه استوفى منافع ملك بعقد فاسد ،هذا أذا أجر الدابة ،ا عايها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد فأما أن أجركل وأحد منهما ملك مفرداً فلكل واحد أجر ملكه وهكذا لو قال رجل لصاحبه أجر عبدي والاجر بيننا كان الاجر لصاحبه واللا خر أجر مثله وكذلك في جميع الاعيان

(فصل) فان اشرك ثلاثة من احدهم دابة ومن آخر راوية ومن آخر العمل على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهم صح في قياس قول احمد فانه نس في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها على ان لهما الاجرة على الصحة وهدذا لانه دفع ابته إلى آخر يعمل عليها والراوية عين تنمي بالعمل عليها فهي كالبهمة فعلى هذا يكون مارزق الله بينهم على ما انفقوا عليه وهذا قول الشافعي ولانهما وكلا العامل في كسب مباح بآلة دفعاها اليه فاشبه مالو دفع اليه أرضه ليزرعها، وهكذا لواشترك أربعة من أحدهم دكان ومن

ولنا أنه أُدين فكان القول قوله في ذلك كما لوكان باقيا في يده وكالوصي اذا ادعى النفقة على اليتم (فصل) اذا كان عبد بين رجلين فباعه أحدهما بأمر الآخر بألف وقال لم أقبض ثمنــه وادعى المشتري انه قبضه وصدقه الذي لم يبع بريء المشتري من نصف ثمنه لاعتراف شريك البائع بقبض وكيله حقه فبرىء المشتري منه كما لو أقر انه قبضه بنفـه وتبقى الخصومة بين الباثع وشربكهوالمشتري فان خاصمه شريكه وادعى عليه انك قبضته نصيبي من الثمن فأنكر فالقول قوله مع يمينـــه ان لم يكن للمدعي بينة وإن كانت له بينة قضي بها عليه ولا تقبل شهادة المشتري له لانه يجر بها الى نفسه نفعـــاً وإن خاصم البائع المشتري فادعى المشتري انه دفع اليه النمن وأنكر البائع فالقول قوله مع يمينه لانه منكر فاذا حلف أخذ من المشتري نصف النمن ولا يشاركه فيه شريكه لآنه معترف انه يأخذ مظلما فلا يستحق مشاركته فيه،وان كانت المشتري بيئة حكم بها ولاتقبل شهادة شريكه عليه لانه مجر بها الى نفسه نفعاً ومن شهد بشهادة تجر الى نفعه نفعاً بطلت شهادته في الكل،ولا فرق بين مخاصمة الشريك قبل مخاصمة المشتري أو بعدها،وان ادعى المشتري ان شريك البائم قبض الثمن منه قصدقه البائع نظرت فان كان البائع أذن لشريكه في القبض فهي كالتي قبلها وان لم يأذن له في القبض لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن لان البائم لم يوكله في القبض فقبضه له لا يلزمه ولا يبرأ المشتري منه كما لو دفعه إلى أجنى ولا يقبل قول المشتري على شريك البائم لانه ينكره وللبائع المطالبة بقدر نصيبه لا غير لانه مقرأن شريكه قبض حقه ويلزم المشتري دفع نصيبه اليه ولا محتاج الى أمين لان المشتري مقر ببقاء حقــه وان دفعه الى شريكه لم تبرأ ذمته فاذا قبض حقه فلشريكه مشاركته فها قبض لان الدين لهاثابت بسبب واحد ف فبض منه يكون بينهما كما لوكان ميرانا وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري يحقــه كله ، ومحتمل أن لاعلك الشريك مشاركته فما فبض لانكل واحــد منهما يستحق ثمن نصيبه الذي ينفرد به فلم يكن لنريكه مشاركته فيما قبض من تمنيه كما لو باع كل وأحد منهما نصيبه في صفقة ويخالف

اخر رحى ومن اخر بغل ومن اخر العمل على أن يطحنوا بذلك هارزق الله تعالى فهو بينهم صح وكان بيهم على ماشر طوه وقال الفاضي العقد فاسد في المسئلتين جيما وهوظاهر قول الشافعي، لان هذا لا مجوز أن يكون مشاركة ولامضاربة لكونه لا يجوز أن يكون رأس ما لهما العروض ولان من شرطها عود رأس المال سليا بمعني أنه لا يستحق شيء من الربح حتى يستوفى رأس المال بكماله والراوية هها نخلق و تقص، ولا أجارة لانها تفتقر الى مدة معلومة وأجر معلوم فتكون فاسدة، فعلى هذا يكون الاجركله في المسئلة الاولى للسفاء لا ه لما عرف الماء في الاناء ملكه فاذا باعه فثمنه له لانه عوض ملكه وعليه لصاحبه أجر المثل لانه استعمل ملكها بموض لم يسلم لهما فكان لهما أجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة وأما في المسئلة الثانية فاهم اذا طحنوا لرجن طعاما باجرة نظرت في عقد الاجارة فان كان من واحد منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم فالاجر كله له وعليه لاصحابه أجر المثل، وان نوى أصحابه أو ذكرهم كان كان كما واحد منهم منه رداً أو استأجر من جميعهم فقال استأجر تكم لتطحنوالي هذا الطعام كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفرداً أو استأجر من جميعهم فقال استأجر تكم لتطحنوالي هذا الطعام كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفرداً أو استأجر من جميعهم فقال استأجر تكم لتطحنوالي هذا الطعام

الميراث لان سبب استحقاق الورثة لا يتبعض فلم يكن للورثة تبعيضه وههنا يتبعض لانه اذاكان البائم اثنين كان بمنزلة عقدين ولان الوارث نائب عن الموروث فكان ما يقبضه للموروث يشترك فيه جميع المورثة بخلاف مسئلتنا فان ما يقبضه لنفسه فان قلنا له مشاركته فيا قبض فعليه الممين أنه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف ما قبضه ويطالب المشتري بيقية حقه اذا حلف له أيضا انه ما قبض منه شيئاء وليس للمقبوض منه ان يرجع على المشتري بيوض ما أخذ منه لانه مقران المشتري قد برثت ذمته من حق شريكه واعا أخذ منه ظلما فلا يرجع عما ظلمه هذا على غيره وان خاصم المشتري شريك البائم فادعى عليه انه قبض النمن منه فكانت له بينة حكم بها وتقبل شهادة البائع له اذا كان عدلا لانه لا يجر الى نفسه نفما ولا يدفع عنها ضررا لانه اذا ثبت ان شريكة قبض النمن وعندي لا تقبل شهادته له لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيا يقبضه من المشتري واذا عندي بينة خلف أخذ من المشتري نصف الثمن وان نمكل أخذ المشتري منه نصفه

(فصل) واذا كان العبد بين اثنين فنصب رجل نصيب أحدهما بان بستولي على العبدو يمنع أحدها الا تتفاع دون الآخر ثم ان مالك نصفه والناصب باعا العبد صفقة واحدة صح في نصيب المالك و بطل في نصيب الناصب وان وكل الشريك الناصب أو وكل الناصب الشريك في البيم فباع العبد كله صفقة واحدة بطل في نصيب الناصب في الصحيح وهل يصح في نصيب الشريك? على روايتين بناه على تفريق الصفقة لان الصفقة ههنا وقت واحدة وقد بطل البيع في بعضها فبطل في سائرها مخلاف ما إذا باع ألمالك والناصب فانهما عقدان لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ولو ان الناصبذكر للمشتري انه وكل في نضفه لصح في نصيب الآذن لكونه كالمقد المنفرد

(فصل) واذا كان لرجلين دين سبب واحداما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره فقبض أحدهما منه شيئا فللا خر مشاركته فيه هذاظاهر المذهب وقدروي عن أحمد ما يدل على ان لاحدهما أن يأخذ حقه دون صاحبه ولا يشاركه الا خرفيا أخذه وهوقول ابي المالية وابي تلابة وابن سيرين وأبي عيد ، قيل لا محت أنا وصاحبي متاعا بيني وبينه فأعطاني حقي وقال هذا حقك خاصة وأنا أعطي شريكك بعد / قال : لا يجوز قيل له فان أخره او أبرأه من حقه دون صاحبه قال يجوز قيل فقد قال ابو عبيد : له ان يأخذ

بكذا فالاجر بينهم أرباعا لان كل واحد منهم قد لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على أصحابه بريم أجر مثله وان قال استأجرت هذا الدكان والبغل والرحا وهذا الرجل بكذا وكذامن الطعام صح والاجر بينهم على قدر أجر مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته في أجد الوجهين وفي الاخر يكون بينهم ارباعا بناء على ما إذا تزوج اربعاً يمهر واحد اوكاتب أربعة أعبد بعوض واحد هل يكون العوض أرباعا أو على قدر قيمتهم على وجهين

دون صاحبه إذا كان له أن يؤخر وبيرثه دونصاحبه ؟ ففكر فيها ثم قال هــذا يشبه الميراث إذا أخذ منه بعض الورثة دون بعض وقد قال أن سيرين وأبو قلابة وأبو المالية من أخذ شيئاً فهو من فصيبه قال فرأيته قد احتج له واجازه قال ابو بكر العمل عندي على مارواه حرب وحنبل آنه لايجوز وهو الصحيح وقد صرح به احمد في اول هذه الرواية ولم يصرح بالرجوع عما قاله وذلك لا نه لايجوز أن يكون نصيب القابض ما أخذه ١١ في ذلك من قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك فيكون المأخوذ والباقي جيماً مشتركاً :ولفير العابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقياً في يدهاو اخرجه عنها برهن او قضاء دين او غيره وله أن برجع على الدرىم لان الحق يثبت في ذمته لهاعلى وجه سواء فليس له تسليم حق احدهما إلى الآخر قان اخذ من الغرم لم برجع على الشريك بشيء لأن حقه يثبت في احد المحابن فاذا اختار احدها سقط حقه من الآخر، ولس للقابض منعه من الرجوع على النرح بأن يقول أنا أعطيك نصف ماقبضت بل الخيرة اليه من أبهما شاء قبض فان قبض من شريك شيئاًرجم الشريك على الفرح عثله، و إن هلك المقبوض في يد القابض تمين حقه فيه و لم يضمنه للشريك لانه قدر حقه فيا تمدى بالقيض وإنما كان لشريكه مشاركته لشوته في الاصل مشتركاً، وإن ابرأ احد الثمريكين من حقه برىء منه لانه عنزلة تلفه ولا يرجع عليه غريمه بشيء، وإن ابرأ احدهما من عشر الدين ثم قبغا من الدن شيئاً اقتسام على قدر حقهما في الباقي المبرىء اربعة اتساعه و لشربكه خمسة اتساعه و إن قبضًا نصف الدن ثم ابرأ احدهما من عشر الدين كله نفذت براءته في خمس الباقي وما بقي بينها على على عانية المبرىء ثلاثة اثمانه و للآخر خسمة أعانه فما قيضاء بعد ذلك اقتساه على هذا، وان اشترى أحدهما بنصيبه من الدين ثوباً فللا خر ابطال الشراء فان بذل له المشري نصف الثوب ولا ببطل البيع لم يلزمه ذلك وأن أجاز البيع ليملك نصف الثوب أنبني على بيعالفضولي هل يقف على لاجازة أو لا أ وإن أخر احدها حمّه من الدين جاز فانه او امقط حقه جاز فتأخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك شيئًا لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيءذ كر القاضي، والأولى ان له الرجوع لان الدين الحال لايتأجل التأجيل فوجود التأجيل كعدمه، فاما إن قانا بالرواية الاخرى وان ما يقبضه احدهما له دون صاحبه فوجهها أنمافي الذمة لاينتقل إلى المين إلا بتسليمه إلى غريمه أو وكيله وما قبضه احدهما فليس لشربكه فيه قبض ولا لوكيله فلا يثبت له فيه حق وكان لقابضه لثبوت يده عليه بحق فأشبه ما لوكان الدين بسيين وليس هذا قسمة الدين في الذمة وإنما تمين حقه بقبضه فأشبه تعيينه بالابراء ولانه لو كان لنير القابض حق

⁽ مسئلة) (وان جما بين شركة العنان والابدان والوجوء والمضاربة صح) لانكل واحد منها يصح منفرداً فصح مع غيره كحالة الانفراد

⁽ فصل) الحامس شركة المفاوضة وهو أن يدخلا في الشركة الاكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ما يحصل لها من ميراث وما يلزم أحدها من ضان غصب أو ارش حناية أو نحو ذلك

في المقبوض لم يسقط بتلفه كماثر الحقوق ولا ن هذا الفيض لا يخلو إما ان يكون محق او بعير حق فان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كمالوكان الدين بسببين وإن كان بغير حق لم يكن له مطالبته لا نحقه في الذمة لا في الدين فأشبه مالو اخذ غاصب منه مالا، فعلى هذا ماقبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشربكه الرجوع عليه وإن اشترى بنصيبه ثوباً صح ولم يكن لشربكه إبطال الشراء وإن قبض أكثر من حقه بغير اذن شربكه لم يبرأ الغربم مما زاد على حقه .

(فصل) واختلفت الرواية عن احمد في قسمة الدبن في الذمم فنقل حنبل منع ذلك وهو الصحيح لأن الذيم لا تشكافاً ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل واما القسمة من غير تعديل فهي يسم ولا يجوز بيم الدين بالدين، فعلى هذا لو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على من لم يتو وبهذا قال ابن سيرين واندخمي ونقل حرب جواز ذلك لأن الاختلاف لا يمنع القسمة كالو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحاق فعلى هذا لا يرجع من توى ماله على من لم يتو إذا أبراً كل واحد صاحبه وهذا إذا كان في ذيم قاما في ذمة واحدة فلا تمكن القسمة لان معنى القسمة إفراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة والله أعلم .

(فصول في العبد المأذون له) يجوز أن بأذن السيد لعبده في التجارة بغير خلاف تعلمه لان الحجر عليه إنما كان لحق سيده فجاز له النصرف باذنه وينفك عنه الحجر في قدر ما أذن له فيه لا نسرفه إنما جاز باذن سيده فزال الحجر في قدر ما أذن فيه كالوكيل، فان دفع اليه مالا يتجر به كان له أن يبيه ويشتري ويتجر فيه وان أذن له أن يشتري في ذمته جاز وإن عين له نوعاً من المال يتجر فيه جاز ولم يكن له التجارة في غيره وبهذا قال الشافمي وقال أبو حنيفة مجوز السي يتجر في غيره وينفك عنه الحجر مطلقا لان اذنه الملاق من الحجر وفك له والا طلاق لا يتبعض كبلوغ الصي

ولنا أنه متصرف بالاذن من جهة الآدمي فوجب أن يختص ما أذن له فيه كالوكيل والمضارب وما قاله ينقض بما أذا أذن له في شراء ثوب ليلبسه أو طعام ليا كله ويخالف البلوغ فأنه يزول به المنى الموجب للحجر فأن البلوغ مظنة كمال العقل الذي يتمكن به من التصرف على وجه المصلحة وهمنا الرق سبب الحجر وهو موجود فنظير البلوغ في الصبي العتق للعبد وأنما يتصرف العبد بالاذن الا ترى أن الصبي يستفيد بالبلوغ فبول النكاح بخلاف العبد ?

فهذه شركة فاسدة، وجذا قال الشافعي واجازه النوري والاوزاعي وأبو حنيفة وحكي عن مالك، وشرط أبو حنيفة لما شروطاً وهي ان يكونا حرين مسلمين وان يكون مالها في الشركة سواء وان بخرجا جميعا ما يملكانه من جنس الشركة وهو الدراهم والدنا نير، واحتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا تفاوضم فاحسنوا المفاوضة ولانها نوع شركة تختص باسم فكان منها صحيح كشركة المنان ولما أنه عقد لا يصح بين كافر ين ولا بين كافر ومسلم فلم يصح بين المسلمين كسائر المقود الفاسدة ولانه

(فصل) واذا اذن له في التجارة لم يجز له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل لانسان وبه قال الشافمي والمحمد ابو حنيفة لانه يتصرف لنفسه فملك ذلك كالمكانب

ولنا انه عقد على نفسه فلا يملـكه بالاذن في التجارة كبيع نفسه وتزوجه وقولهم أنه يتصرف لنفسه ممنوع بل يتصرف لسيده وبهذا فارق المكاتب يتصرف لنفسه ولهذاكان له أن يبيع من سيده

(فصل) واذا رأى السيد عبــده يتجر فلم ينهه لم يصر مأذونا له وبهــذا قال الشّافعي وقال ابو حنيفة يصير مأذونا له لانه سكت عن حقه فـكان مسقطا له كالشفيع اذا سكت عن طلب الشفعة

وننا أنه تصرف يفتقر الى الاذن فلم يقم السكوت مقام الاذن كما لو باع الراهن الرهن والمرتمن ساكت او باعه المرتمن والراهن ساكت وكتصرفات الاجانب ويخالف الشفسة فانها تسقط بمضي الزمان اذا علم لانها على الغور

(فصل) ولا يبطل الآذل بالاباق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يبطل لانه يزيل بهولاية السيد عنه في التجارة بدليل إنه لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه فأشبه ما لو ياعه

ولنا ان الاباق لا يمنع ابتداء الاذن له في التجارة فلم يمنع استدامته كما لو غصبه غاصب او حبس بدن عليه او على غيره وما ذكروه غير صحيح فان سبب الولاية باق وهو الرق ويجوز بيعه واجارته ممن يقدر عليه وببطل بالمنصوب

(فصل) ولا يجوز للمأذون التبرع بهبة الدراهم ولا كسوة النياب وتجوز هبته الما كول واعارة دابته وانحاذ الدعوة مالم يكن اسرافاو به قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي لا يجوزشيء من ذلك بغير اذن سيده لامه تبرع عال مولاه فلم يجز كهنة دراهمه

ولنا أن انبي عَيِّنَا إِلَيْهِ كَان يُحِيبُ دعوة الملوك وروى أبوسعيد مولى أبى أسيداً له تزوج فحضر دعوته الماس من أصحاب رسول الله عَيْنَا إِلَيْهِ منهم عبدالله بن مسعود وحذيفة وأبوذرفا مهم وهو يومئذ عبد، رواه صالح في مسائله باسناده و لان العادة جارية بهذا ببن التجار فجاز كما جاز للمر أة الصدقة بكسرة الخيز من بيت زوجها

عقد لميرد الشرع بمثله فلايصح كاذكرنا ولان فيه غررا فلم يصح كيع الغير ، بيان غرره انه يلزم كل واحد مالزم الآخروقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به وقداً دخلا فيه الاكساب النادرة فاما الخبر فلا نعرفه ولارواه أصحاب السنن وليس فيه ما يدل على انه أراد هذا المقد فيحتمل انه أراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي فيه «ولا تجادلوا فان الحجادلة من الشيطان » وأما القياس فلا يصح فان اختصاصها باسم لا يقتمي الصحة كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة وشركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذا

كتاب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع. أما الكتاب فقول الله تعمالي (اما الصدقات الفقراه والمساكين والعاملين عليها) فجوز العمل عليها وذلك محكم النيابة عن المستحقين وأيضا قوله عالى (فابشوا أحدكم بورفكم هذه الى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأنهكم برزق منه) وهذه وكالة وأما السنة فروى أبو داود والاثرم وابن ماجه عن الزبير بن الحريت عن أبي لبيد لمازة بن زبار عن عروة بن الجمد قال عرض الذي ويتنافخ جلب فأعطاني دينارا فقال ياعروة « اثت الجلب فاشتر انا شاة » قال فأنيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقها أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فيستمنه شاة بدينار فأتيت الذي ويتنافخ بلادينار وبالشاة فقلت يارسول الله : هذا ديناركم وهذه شانكم قال « وصنعت كف ؟ » قال فحدثته الحديث قال « الهم بارك له في صفقة بمينه » هذا لفظ رواية الاثرم وروى أبو داود باسناده عن جابر بن عبد الله قال: أردت الحروج الى خير فأتيت رسول الله ويتنافخ فنه في أردت الحروج الى خير فقال « اثمة وكيلي فخذ منه خمة عشر وسقا فانا بنفي منك آية فضع يدك على ترقوته » وروي عنه عليات أنه وكل عمرو بن أمية الضري في قبول نكاح أم حبيبة وأبا رافع في قبول نكاح أم حبيبة وأبا فائه لا يكن كل واحد فعل ما محتاج اليه فدعت الحمة على جواز الوكالة في الحمة ولان الحاجة داعية إلى ذلك فائه لا يكن كل واحد فعل ما محتاج اليه فدعت الحمة اليها

باب الوكالة

وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجاع. أما الكتاب فقوله تمالى (إعا الصدقات الفقرا والمساكين والماملين عليها) فجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وأيضاً فوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أبها أزكى طعاما فليأ تمكم برزق منه) وهذه وكالة ، وأما السنة فروى أبو داود والاثرم وان ماجه باسناده عن عروة بن الجعد قال عرض النبي عليه والمنتجبة جلب فأعطاني ديناراً فقال «ياعروة اثنت الجلب فاشتر لنا شاة» قال فأنيت الجلب فساومت صاحبه فاشتر مت شاتين بدينار فجئت أسوقهما وأقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة فقلت يارسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال «وصنعت كيف» عقال فحد تته الحديث فقال الردت الخروج الى خير فاتيت النبي صلى الله عليه وقلت أي أردت الحروج الى خير فقال «اثت وكبلي غذ منه خسة عشر وسقاً فإن ابتغى منك آبة فضع بدك على ترقوته » وروي عنه صلى الله وسلم أنه وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبية وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة عليه وسلم أنه وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبية وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة (المغني والشمرح المكيد) (الجزء الحاس)

(فصل) وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح ال يوكل فيه رجلا أو امرأة حراً أو عبد ما سلما كان أو كافراً وأما من يتصرف بالاذن كالعبد المأذون له والوكيل والمضارب فلا يدخلون في هذا لكن يصح من العبد التوكيل فيا علكه دون سيده كالمطلاق والحلم وكذلك الحكم في المحجور عليه لسفه لا يوكل إلا فيا له فعله من الطلاق والحلم وطلب القصاص ونحوه، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح ان يتوكل لنيره فيه الا الفاسق فانه بصح أن يقبل النكاح لنفسه وذكر القاضى أنه لا يصح أن يقبله لنبره وكلام أبي الحطاب يقتضي جواز ذلك وهو الفياس ولا صحاب الشافعي في ذلك وحهان كهذين، قاماً توكيله في الايجاب فلايجوز الاعلى الرواية التي تشتالولاية له، وذكر أصحاب الشافعي في ذلك وجهان أحدها يجوز توكيله لانه ليس بولي ووجه الوجه الآخر انه موجب للنكاح أشبه الولي ولانه لايجوز أن يتولى ذلك بنفسه في قبول الذكاح لانه عن بجوز أن يقبله لنفسه وإما يقف ذلك على اذن سيده ليرضى بتعلق الحقوق به ومن لايملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكل فيه كالمرأة في عقد الذكاح وقبوله والحنون في أبه المنه والمحافرة في عقد الذكاح وقبوله والحنوق كلها .

وأُجمت الأُمة على جواز الوكالة في الجلة ، ولان الحاجة داعية الى ذلك فانه لا يمكَّل كل أُحد قبل ما محتاج اليه بنفسه.

(مُستَّلة) (تصح الوكالة بكل قول بدل الآذن وكل قول أو فعل بدل القيول)

لاتصح لوكالة الا بالانجاب والقبول لانه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر الى الانجاب والقبول كالبيع، والانجاب هو كل لفظ دل على الاذن نحو قوله افعل كذا أو اذنت الدفي فعله فان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في شراه شاة بلفظ الشراه وكذلك قوله تعالى حكاية عن أهل الكهف (فا بشوا احدكم بورقكم هذه إلى المدينة _ إلى قوله فلمأ تكم برزق منه) ولانه لفظ دل على الاذن فهو كقوله وكلتك، ويكني في القبول قوله قبلت وكل لفظ دل عليه ويجوز كل فعل دل عليه أيضا نحو ان يفعل ما أمره بفعله لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتئال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كا كل الطعام

(مسئلة) (ويجوز القبول على الفور والتراخي نحو ان يوكله في يسم شيء فيبيعه بعد سنة أو يباغه أنه وكله منذ شهر فيقول قبلت)

لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه كان بغملهم وكان متراخيا عن توكيله إياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه أشبه الاباحة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويجوز تعليقها على شرط نحو قوله اذا قدم الحاج فافعل كذا أو إذا جاء الشتاء فاشتر أنا

(فصل) والمكاتب أن يوكل فيا يتصرف فيه بنفسه وله أن يتوكل بجبل لانه من اكتساب المال ولا يمنع المكانب من الاكتساب ، وليس له أن يتوكل لغيره بنير جمل إلا باذن سيده لأن منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض، والعبد أن يتوكل باذن سيده وليس له التوكيل بغير اذن سيده وإن كان مأذوناً له في التجارة لا أن الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل و تصح وكالة الصي المراهق إذا أذن له الولي لانه عن يصح تصرفه .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويجوز التوكيل في الشراء والبيم ومصالبة الحقوق والعتق والطلاق حاضراً كان الموكل أو غاثبا)

لانعلم خلافًا في جواز التوكيل في البيع والشراء وقد ذكرنا الدليل عليه من الآمة والحبر ولان الحاجة داعية إلى التوكيل فيه لانه قد يكون عن لا يحسن البيع والشراء أو لا يمكنه الحروج إلى السوق وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد محسن ولا يتفرغ وقد لا تلبق به التجارة لمكونه أمرأة أو بمن يتمير بها وبحط ذلك من منزلته وأباحها الشرع دفعاً للحاجة وتحصيلا لمصلحة الآدمي المخلوق لسادة الله سبحانه، ويحوز التوكيل في الحوالة والرهن والضان والكفالةوالشركة والوديعةوالمضاربة والجءالة والمساقاة والاجارة والقرض والصلح والوصية والهبة والوقف والصدقة والفسخ والابراء لانها

كذا أو اذا جاء الاضحى فاشتر لنـا أضحية أواذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه اليهم أواذا دخل رمضان فقدوكلتك في كذا أوفأنت وكيلي وبهذا قال أبوحنيفة ،وقال الشافعي لاتصح لكن إن تصرف صح تصرفه لوجود الأذن وان كان وكيلا بجمل فسد المسمى وله أجر المثل لأنه عقد علك التصرف به في الحياة أشبهالبيم

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ أُميرَكُمْ زَيْدُ فَانَ قَتَلَ غَفِهُمْ فَانَ قَتَلَ فَعَبْدُ اللّه فن رواحة ﴾ وهذا في معنا. ولانه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمة وهو إباحة التصرف وصحته فكان صحيحا كما لو قال انت وكبلي في بير عبدي اذا قدم الحاج ولانه لو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف ومحل النزاع في ممناه ولانه اذن في التصرف أشبه الوصية والتأمير ولانه عقد يصح بغير جمل ولا يختص فاعله أن يكون من أهل الفربة فصح بالحمل كالتوكيل الناجز

(مسئلة) (ولا يصح التوكيل وانتوكل في شيء الا ممن يصح تصرفه فيه)

لان من يصح تصرفه بنفسه فنائبه أولى وكل من صح تصرفه في شيء ننفسه وكان مما تدخله انيابة صح أن يوكل فيــه رجلاكان أو امرأة حراً أوعبداً مسلماً أوكافراً ، فأما من يتصرف بالأذن كالعبد المأذون له والوكيل والمضارب فلا يدخلون في هـذا ، لكن يصح من العبد التوكيل فيما يملـكه دون سيده كالطلاق والحلع، وكـ ذلك الحـكم في المحجور عليه لسفه لايوكل الا فيما له فعله كالطلاق

في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا فلم فى شيء من ذلك اختلافا ، وبجوز التوكيل في عقد الذكاح في الابجاب والقبول لان التبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية وأبارافع في قبول الشكاح له ولان الحاجة تدعو اليه فانه ربما احتاج الى النزوج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة وهي يومئذ بأرض الحبشة، وبجوز التوكيل في الطلاق والحلم والرجمة والمتاق لان الحاجة تدعو اليه كدماثها الى التوكيل في البيع والنكاح، وبجوز التوكيل في ألمحصيل المباحات كاحياء الموات واسقاء الماء والاصطياد والاحتشاش لانها علك مال بسبب لا يتمين عليه في أحجاز التوكيل فيه كالا بتياع والاتهاب، وبجوز التوكيل في اثبات القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته لابهما من حقوق الادميين و تدعو الحاجة الى التوكيل فيهما لان من له حق قد لا محسن الاستيفاء أو لا يحب أن يتولاه .

(فصل)وبجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها والمحاكمة فيها حاضراً كان الموكل أو غائباً ، صحيحاً أو مريضاً ، وبه قال مالك وأن أبي لبلى وأبو بوسف ومحمد والشافعي وقال أبوحنيفة للخصم أن يمتنع من محاكمة الوكيل اذا كان الموكل حاضراً لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لحصمه عليه فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدين عليه

وثنا أنه حق تجوز التيابة فيه فكان لصاحبه الاستنابة بنير رضاء خصمه كحال غيبته ومرضه

والحلم وطلب القصاص، وكل ما صح ان يستوفيه بنفسه وتدخله انيابة صح أن يتوكل انيره فيه إلا الفاسق فانه يصح أن يقبل النكاح لنفسه، وذكر الفاضي أنه لا مجوز ان يقبله لنيره وظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح أنه يصح وهو قول إلى الحطاب وهو القياس ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين فأما توكيله في الامجاب فلا مجوز إلا على الرواية التي تثبت الولاية له وذكر اصحاب الشافعي في في ذلك الوجهين (أحدهما) مجوز لانه ليس بولي (والثاني) لا مجوز لانه موجب للنكاح أشبه الولي ولانه لامجوز ان يتولى ذلك بنفسه فلم مجزز ان يتوكل فيه كالمرأة ويصح توكيل المرأة في طلاق نفسها وغيرها ويصح توكيل المبد في قبول الذكاح لانه بمن مجوز ان يقبله لنفسه وأعا يفف ذلك على اذن صده ليرضى بتعلق الحقوق به، ومن لا يملك النصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه كالمرأة في عقد الشكاح وقبونه والكافر في تزويج مسلمة والطفل والمجنون في الحقوق كلها، وللمكاتب ان يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه وله ان يتوكل مجمل لانه من اكتساب المال ولا يمنع من الاكتساب، وليس فيما يتصرف فيه بنفسه وله ان يتوكل مجمل لانه من اكتساب المال ولا يمنع من الاكتساب، وليس له ان يتوكل بغير حمل الا باذن سيده لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض وتصح وكالة الصي الممز باذن الولي بناء على صحة تصرفه باذنه

(مسئلة) (ونجوز التوكيل في كل حق آدمي من العقود والفسوخ والعتق والطلاق والرجمة وتملك المباحات من الصيد والحشيش ونحوء الا الظهار واللمان والايمان)

وكدفع المال الذي عليه ولانه اجماع الصحابة رضي الله عهم فان علياً رضي الله عنه وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه وقال ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي، ووكل عبد الله بن جعفر عندعمان وقال ان للخصومة قحا وان الشيطان ليحضرها وإني لا كره أن أحضرها قال أبو زياد القحم المهالك، وهذه قصص اتشرت لانها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها، ولان الحاجة تدعو إلى ذلك فانه قديكون له حق أو يدعى عليه ولا محسن الحصومة أو لا محبأن يتولاها بنفسه، ومجوز التوكيل في الاقرار ولا صحاب الشافعي وجهان أحدهما لا مجوز التوكيل فيه لانه اخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة

ولنا انه اثبات حق في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع، وفارق الشهادة فانها لا تثبت الحق وإنما هو إخبار بثبوته على غيره .

(فصل) ولا يصح التوكيل في الشهادة لانها تتعلق بعين الشاهد لكونها خبراً عما رآه أو سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهداً على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهدالاصل وليس بو كيل، ولا يصح في الإ بمان والنذور لانها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشهت العبادات البدنية والحدود، ولا يصح في الا يلاء والقسامة واللمان لانها أعان، ولا في القسم بين الزوجات لانه يتعلق ببدن الزوج لامر لا يوجد من غيره، ولا في الرضاع لانه يختص بالمرضة والمرتضم لامر يختص با نبات لم المرتضع وانشاز عظمه بلبن المرضعة، ولا في الظهار لانه قول منكر وزور فلا مجوز فعله ولا الاستنابة فيه ولا يصح في النصب لانه محرم، ولا في الحنايات الذلك ولا في كل محرم لانه لا يجوز له فعله فلم مجز النائبه

وجملة ذلك أن التوكيل مجوز في الشهراء والبيع ومطالبة الحقوق والمتق والطلاق حاضراً كان الموكل أو غائبا وقد ذكر نا الدليل على ذلك من الآية والخبر والحاجة تدعو اليه لانه قد يكون بمن لامحسن البيع والشراء أولا يمكنه الحروج الى السوق وقد يكون له مال ولا محسن التجارة فيه وقد محسن ولا يتفرغ وقدلا تليق به التجارة اكونه امرأة أو بمن يتعير بها ومحط ذلك من منزلته فاباحها الشرع دفعا للحاجة وتحصيلا لمصلحة الآدمي المخلوق لعبادة الله سبحانه، وكذلك مجوز التوكيل في الحوالة والرهن والضان والكفالة والشركة والوديبة والمضاربة والجمالة والمساقاة والاجارة والقرض والصلح والمهة والصدقة والوصية وانفسخ والابرا، لانها في معنى البيع في الحاجة الى التوكيا، فيها فيثبت فيها حكمه ولانع فيه خلافا، ومجوز التوكيل في الحلم والرجمة لان الحاجة تدعو اليه كدعائها الى التوكيل في البيع ومجوز انتوكيل في تحصيل المباحات كاحياء الموات واستقاء الماء والاحتشاش لانها عملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كلا بتياع والايهاب

(فصل) ولا تصح في الايمان والندور لانها تتعلق بعين الحالف والناذر فأشبهت العبادات البدنية والحدود ولا تصح في الايلاء والقسامة واللمان لانها أيمان ولا في الظهار لانه قول منكر وزورفلا يجوز فعله ولا الاستنابة فيه ولا تجوز في القسم بين الزوجات لانها تتملق ببدن الزوج لام يختص به

(فصل) فأما حقوق الله تمالى فاكان منها حداً كحد الزنا والسرقة جاز التوكيل في استيفائه لان النبي وَلَيُطَلِّقُو قال «اغد ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجها » فغدا عليها أنيس فاعترفت فأم بها فرجت متفق عليه وأمر النبي على الله عليه وسلم برجم ما عر فرجوه ووكل عبان علياً في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ووكل على الحسن في ذلك فأبى الحسن فوكل عبد الله بن جعفر فأقامه وعلى يعد رواه مسلم، ولان الحاجة تدعو الى ذلك لان الامام لا يمكنه تولى ذلك بنفسه ويجوز التوكيل في اثباتها رقال أبو الحطاب لا يجوز في اثباتها وهو قول الشافعي لاتها تسقط بالشبهات وقد أمرنا بدرثها بها وانتوكيل يوصل الى الامجاب

ولنا حديث أبيس فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله في اثباته واستيفائه جميعا فانه قال فان اعترفت فارجها وهذا يدل على انه لم يكن ثبت وقد وكله في اثباته واستيفائه جميعا ولان الحاكم اذا استناب دخل في ذلك الحدود فاذا دخلت في التوكيل بطريق العموم وجبأن تدخل التحصيص بها أولى والوكيل يقوم مقام الموكل في درثها بالشبهات وأما العبادات فما كان منها له تعلق بالمال كالزكاة والصدقات والتذورات والكفارات جاز النوكيل في قبضها وتفريقها ومجوز للمخرج التوكيل في اخراجها ودفعها الى مستحقها ويجوز أن يقول لفيره اخرج زكاة مالي من مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى المين « اعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من

ولافي الرضاع لأه مختص المرصة والمرتضع لامر مختص انبات لم المرتضع و إلشاز عظمه من لبنها ولا تصح في النصب ولا في الجنايات لان ذلك عرم وكذلك كل عرم لا له لا محل له فعله بنفسه قلم مجز النيابة فيه (مسئلة) (ومجوز أن يوكل من يقبل له النكاح ومن يزوج موليته إذا كان الوكيل عن يصح له ذلك لنفسه وموليته لان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري وأبا رافع في قبول النكاح له ولان الحاجة تدعو اليه قانه ربما اختاج الى النز، بج من مكان بسد لا يمكنه السفر اليه كما تزوج النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وهي بأرض الحبشة ومجوز أن يوكل من يزوج موليته لان الحاجة تدعو اليه فأشبه البيم إذا كان الوكيل عن يصح منه ذلك لموليته ، وهل مجوز ان يكون فاسه ألا الحيادة تدعو اليه فأشبه البيم إذا كان الوكيل عن يصح منه ذلك لموليته ، وهل مجوز ان يكون فاسه ألا ينبئ على اشتراط ذلك في ولاية النسكاح وسيذكر في بابه ان شاء الله

(فصل) ولا يصح التوكيل في الشهادة لانها تتعلق بدين الشاهد لـكونها خبرا عمارآه أو سحمه ولا يتحقق هذا المنى في نائيه قان استناب فيها كان النائب شاهداً على شهادة لـكونه يؤدي ماسمعه من شاهد الاصل وليس بوكيل، ولا يصح في الاغتنام لانه متى حضر النائب تمين عليه الجهاد فـكان السهم له ولا في الالتقاط لانه بأخذه يصير لملتقطه

(فصل) وبحبوز النوكيل في المطالبة بالحقوق وإثباتها والمحاكمة فيها حاضراً كان الموكل أو غاثباً وصحيحاً أو مريضاً وبه قال مالك وابن أبي ليلي وأبو يوسف وعمد والشانسي وقال أبو حثيفة للخصم

أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوك بذلك فاياك وكرائم أموالهم وانق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب » متفَق عليه، ويجوز التوكيل في الحج اذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك الممرة ومجوز أن يستناب من يحج منه بعد الموت، وأما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث فلا يجوز التوكيل فيها لأنها تتعلق ببدن من هي عليــه فلا يقوم غــير. مقامه نيها الا أن الصيام المنذور يفعل عن الميت وليس ذلك بتوكيل لانه لم يوكل في ذلك ولا وكل يه غيره ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف تبعا للحج ،وفي فعل الصلاة المنذورة وفي الاعتكاف المتذور عن الميتروايتان، ولا تجوز الاستنابة في الطهارة الا في صب الما. وإبصال الماء للاعضاء وفي تطهر النجاسة عن البدن والثوب وغرهما

(فصل) وكل ماجاز التوكيل فيه جاز استيف اؤه في حضرة الموكل وغينه ونص عليه أحمد وهذا مذهب مالك وقال بمض أصحابنا لا يجوز استيفاء القصاص وحد الفذف في غيبة الموكل أوما اليسه

أن يمتنع من محاكمة الوكيل اذاكان الموكل حاضراً لان حضوره مجلس الحاكم ومخاصمته حق لحصمه عليه فلم يكن له نقله الى غيره بنير رضاء خصمه كالدين عليه

ولنا أنه حق تجوز النيابةفيه فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه كحالة غيبته ومرضه وكدفع المال الذي عليه ولانه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عليا وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه وقال ما قضي له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر عند عبان وقال أن الخصومة قحا وان الشيطان يحضرها واني لاكره أن أحضرها قال أبو زياد القحم المالك وهذه قصص اشتهرت لانها في مظنة الشهرة فلم ينقل انكارها ولان الحاجة تدعو الى ذلك فأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة أو لا يحب أن يتولاها بنفسه ويجوز التوكيل في الافرار ولا صحابالشافعي وجهان (احدهما) \ يجوز التوكيل فيه لانه إخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة

ولنا أنه إثبات حق في الذمة بالقول فجاز النوكيل فيه كالبيع وفارق الشهادة فأنها لا تثبت الحق وإما هواخبار بثبوته على غيره، ويجوز النوكيل في إثبات الفصاص وحد القذف واستفائها لانهما من من حقوق الآدميين وتدعو الحاجة الى التوكيل فيها لان من له الحق قد لا محسر الاستيفاء أو لا محم أن يتولاهما

(مسئة) (ومجوز في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات والحدود في اثبانها واستيفائها كحد الزنا والمرقة)

لان الني صلى الله عليه وسلم قال ﴿ اغدياً نيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ، فغدا عليها أنيس فاعترفت فأمر بها فرجمت متفق عليه وأمر الني صلى الله عليه وسلم برجم ما عز فرجموه ووكل عُمان عليا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة رواه مسلم ولان الحاجة تدعو اليه لان الامام لا عكنه أحد وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافعية لانه محتمل أن يعفو الموكل في حالة غيبته فيسقط وهدا الاحتمال شبهة بمنع الاستيفاء ولان العفو مندوب اليه فاذا حضر احتمل أن يرحمه فيعفو والاول ظاهر المذهب لان ماجاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق واحتمال العفو ببيد والظاهر انه لو سفا لبعث وأعلم وكينه بعفوه والاصل عدمه فلا يؤثر الاترى ان قضاة رسول الله صلى الله عليه وسم كانوا محكون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالمشبات مع احمال النسخ وكذلك لا محتاط في استيفاء الحدود باحصار الشهود مع احمال رجوعهم عن الشهادة أو تغير اجتهاد الحاكم

(فصل) ولا تصح الوكالة الا بالامجاب والتبول لانه عقد تعلق به حق كل واحد منها فافتقر الى لا يجاب والقبول كالبيع ومجوز الامجاب، بكل لفظ دل على الاذن نحو ان يأس، بفعل شيء أو يقول اذنت لك في فعله فان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في شراء شاة بلفظ الشراء

تولي ذلك بنفسه، ويجوز التوكيل في اثباتها وقال أبو الخطاب لا يجوز وهو قول الشافعي لانها تسقط بالشبهات وقد أمر نا بدرثها بها والتوكيل توصل الى الايجاب

ولنا حديث أنيس الذي ذكرناه فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله في إثباته واستيفائه جيماً يقوله «فان اعترفت فارجما» وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت وقد وكله في اثباته ولان الحاكم الستناب دخل في ذلك الحدود فاذا دخلت في التوكيل بطريق العموم فبالتخصيص يكون دخولها أولى والوكيل يقوم مقام الموكل في درثها بالشبهات

(فصل) فأما العبادات في الملق منها بالمال كالصدقات والزكاة والمنذورات والكفارات جاز التوكيل في قبضها وتفريقها ومجوز المحرج النوكيل في إخراجها ودفعها الى مستحقها ومجوز أن يقول الخيره اخرج زكاة مالى من مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بشه الى البين ﴿ أعلمهم ان عليهم صدقه تؤخذ من أغنيا ثهم فترد في فقرا ثهم ﴾ متفق عليه ويجوز التوكيل في الحج اذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه وكذلك العمرة وبجوز ان يستناب من يحج عنه سد الموت، فاما العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدت فلا بجوز التوكيل فيها فانها تتعلق بدن من هي عليه فلا يقوم غيره مقامه الأأن الصيام المتذور يفعل عن الميت وليس ذلك توكيل لانه لم يوكل في ذلك ولا وكل فيه غيره، ولا يجوز في الصلاة إلا في ركعتي الطواف بما للحج ولا نجوز الاستنابة في الطهارة الا في صب الماء وإيصاله الى الاعضاء وفي تطهير النجاسة عن البدن والثوب وغيرها

(مسئلة) (ويجوز الاستيفاء في حضرة الموكل وغيبته نصعليه احم وهوقول مالك الاالقصاص، وحد القذف عند بعض أصحابنا لا يجوز في غيبته)

وقال الله تمالى مخبرا عن أهل الكهف انهم قالوا (فابشوا احدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها اذكى طماما فليأ تكم برزق منه) ولانه لفظ دال على الاذن فجرى بحرى قوله وكلتك ، ومجوز القبول بقوله قبلت وكل لفظ دل عليه، ومجوز بكل فعل دل على القبول نحو ان يفسل ما امره بفعله لان الذين وكلهم التي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفمل كأكل الطعام ، ويجوز القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء منذ سنة فييعه أو يقول قبلت او يأمره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة لان قبول وكلاء التي صلى الله عليه وسلم لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله إيام ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه قاشبه الاباحة وهذا كله مذهب الشافعي

وقد أوماً اليه احمد وهو قول أبي حنيفة وبعض الشافسة لانه محتمل ان يعفو الموكل في حال غيبته فيسقط وهذا الاحمال شبهة تمنع الاستيفاء ولان العفو مندوب اليه فاذا حضر احتمل ان يرحمه فيعفو والاول ظاهر المذهب لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في غيبته كالحدود وسائر الحقوق واحمال العفو بعيد والظاهر أنه لو عفا لبعث وأعم وكيله بعفوه والاصل عدمه فلايؤثر الاترى ان قضاة رسول الله عَيْنَا الله عَلَيْنَا وَ كَانُوا مِحْمُون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرأ بالشبهات مع احمال النسخ وكذلك لا يختلط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احمال رجوعهم عن الشهادة أو بغير اجتهاد الحاكم.

(مسئلة) (ولا مجوز للوكيل ان يوكل فيما يتولى مثله بنفسه إلا باذن الموكل وعنه مجوز وكذلك الوصى والحاكم وله التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يسجز عنه لكثرته)

وجملة ذلك ان التوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال (أحدها) ان ينهى الموكل وكيه عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف لان ما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له كما لو لم يوكله (الثاني) ان يأذن له في التوكيل فيجوز له لأنه عقد أذن فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ولا نعلم في هذا خلافا فان قال وكلتك فاضع ما شئت فله ان يوكل، وقال اصحاب الشافعي ليس له التوكيل في أحد الوجهين لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه فقوله اضع ماشئت يرجم ألى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه

ولنا ان لفظه عام فيما شاء فيدخل في عمومه التوكيل (الثالث) اطلق له الوكالة فلا يخلو من القسام الانة (أحدها) أن يكون العمل بما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة أو يسجز عن عمله الحكونه لا يحبنه فانه لا يجوز له التوكيل فيه لانه اذا كان بما لا يسمله الوكيل عادة انصرف الاذن الى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه (القسم الثاني) ان يكون بما يسمله بنفسه الا أنه يسجز عن عمله لكثرته وانتشاره فيجوز له التوكيل في عمله أيضا لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل في فعل جميعه كما لو أذن فيه بلفظه ، وقال القاضي عندي (المنفى والشرح المكبير) (الجزء الحامس)

(فصل) ويجوز تعليفها على شرط نحو قوله إذا قدم الحاج فبع هذا الطعام وإذا جاء الشتاء فاشترانا في واذا جاء الاضحى فاشتر لنا أضحية واذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه اليهم واذا دخل ومضان فقد وكلتك في هذا أو فأنت وكيلي وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح لكن إن تصرف صع تصرفه لوجود الاذن، وان كان وكيلا بجمل فسد المسمى وله أجر المثل لا نه عقد علك به التصرف في الحياة فأشبه البيع . وثنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا أمير كم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبدالله ان رواحة وهذا في معناه ولانه عقد اعتبر في حق الوكيل حكمه وهو اباحة التصرف وصحته فكان محيحاكا لو قال أنت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج ولانه لو قال وكلتك في شراء كذا في وقت كذا صح بلا خلاف وعلى النزاع في معناه ولانه اذن في التصرف أشبه الوصية والتأمير ولا نه عقد يصع بغير جمل ولا مختص فاعله بكونه من أهل القربة فصح بالجمل كالتوكيل الناجز .

(فصل) ويجوز التوكيل بجمل وغير جمل فان النبي صلى الله عليه وسلم وكل أبيساً في اقامة الحد

أنه إنما له التوكيل فيا زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه لان التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص مادعت اليه الحاجة بخلاف وجود إذنه فانه مطلق ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين (التسم الثالث) ماعدا هذين القسمين وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يعرفع عنه فهل مجوز له التوكيل فيسه ? على روايتين (احداها) لا مجوز نقلها ابن منصور وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي لانه لم يأذن له بالتوكيل ولا تضمنه اذنه فلم مجز كا لونهاه ولانه استثمان فها يمكنه التهوض فيسه فلم يكن له ان يوليه من لم يأمنه عليه كالودية (والثانية) مجوز نقلها أحد وبه قال ابن أبي ليلي اذا مرض أو غابلان الوكيل له أن يتصرف بنفسه فلم المنالك فان المالك يتصرف في ملمكه كف شاء مخلاف الوكيل

(فصل) وكل وكيل جازله التوكيل فليس له أن يوكل الأ أمينا لانه لا نظر الموكل في توكيل من ليس بأمين فيفيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما أن الاذن في البيم يتقيد بالبيم بثمن المثل الا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وأن لم يكن أمينا لانه قطع نظره بتسينه فأن وكل أمينا فصار خاتنا فعليه عزله لان تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط والوكالة تقتضي استئان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله

(فصل) والحسكم في الوصي يوكل فيا أوصى به اليه وفي الحاكم يولى القضاء في ناحية يستنيب غيره حكم الوكيل فيا ذكرنا من انتفصيل إلا أن المنصوص عن أحمد في رواية مهنا جواز ذلك وحوقول الشافعي في الوصي لان الوصي يتصرف بولائه بدليل انه لم يتصرف فيا لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيا نس له عليه قال شيخنا والجلع بينها أولى لانه متصرف في مال غيره بالاذن فأشبه الوكيل واعا يتصرف فيا اقتضته الوصية كالركيل عا يتصرف فيا اقتضته الوصية كالركيل عا يتصرف فيا اقتضته الوكالة

وعروة في شراء شاة وعمرا و ابا رافع فى قبول الذكاح بنير جمل وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجمل لهم عمالة ولهذا قال له أبناء عمه لو بعثتنا على هذه الصدقات فتؤدي اليكما يؤدي الناس ونصيب ما يصيبه الناس يعنيان العمالة، فان كانت بجعل استحق الوكيل الجمل بتسليما وكل فيه الى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه فتى سلمه الى الموكل معمولا فله الاجر وان كان الحياط في دار الموكل فكلما عمل شيئاً وقع مقبوضاً فيستحق الوكيل الجمل اذا فرغ الحياط من الحياطة وإن وكل في يبع أو شراء أو حج استحق الاجر اذا عمله وان لم يقبض الثمن في البيع وان قال اذا بحت الثوب وقبضت عمنه وسلمته الى فلك الاجر لم يستحق مها شيئاً حتى يسلمه اليه قان فاته التسليم بستحق شيئا لفوات الشرط

(فصل) ولا تصح الوكالة الا في تصرف معلوم فان قال وكاتك في كل شيءاًو في كل قليل وكثير اوفي كل قليل وكثير اوفي كل تصرف يحبوز لي أو في كل مالي التصرف فيه لم يصح وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ،وقال أن أبي ليلي يصح و يملك به كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فصح فيما يتناوله كما لوقال بعمالي كله

(فصل) فأما الولي في النسكاح فله التوكيل في تزويج موليته بغير إذبها أباكان أو غيره وقال القاضي فيمن لا مجوز له الاجبار هل هوكالوكل في خرج على الروايتين المنصوص عليهما في الوكيل ولاصحاب الشافعي فيه وجهان (أحدهما) لا علك التوكيل الا باذنها لا نه لا علك النرويج لا باذنها أشبه الوكيل ولما ان ولايته من غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله فيها كالاب مخلاف الوكيل قان الولي متصرف محكم الولاية الشرعية أشبه الحاكم ولان الحاكم علك نفويض عقود الانكحة الى غيره بعير إذن النساء فكذلك الولي وما ذكروه يبطل بالحاكم والذي يعتبر اذنها فيه هو غير ما يوكل فيه بدليل ان الوكيل لا يستغنى عن إذنها في النزويج فهوكالموكل في ذلك

(فصل) إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول ولا عزله ,ولا بملك الاول عزل الثانى لا نه ليس بوكيله وان أذن له ان بوكل لتفسه جاز وكان وكيلا للوكيل ينعزل بموته وعزله، وان مات الموكل أو عزل الاول انعزلا جيما لانهما فرعان له لكن أحدهما فرع الآخر فذهب حكمهما بذهاب أصلعها وان وكل من غير أن يؤذن له في التوكيل نطقا بل وجد عرفا أو على الرواية التي أجزنا له التوكيل من غير إذر فالتاني وكيل الوكيل الاول حكم عكم ما لو أذن له ان موكل لنفسه

(مسئاة) (وبجوز توكيل عبد غيره باذن سيده)

لان المنع لحق السيد فجاز باذنه ولا يجوز بنير اذنه لانه لا يجوز له التصرف بنير اذن سيده المكونه محجوراً عليه فاذا أذن في ذلك صع كما تصع تصرفاته باذله

(مسئلة) (فان وكله باذنه في شراء نفسه من سيده فعل روايتين) (إحداها) يصح وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافية (والثانية) لا مجوز وهو قول بعض ولنا أن في هذا غرراً عظيا وخطراً كبراً لانه تدخل فيه هبة ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة وبلزمه المهور الكثيرة والانمان العظيمة فيعظم الضرر وان قال اشتر لى ماشئت لم يصح لانه قد يشتري مالا يقدر على ثمنه وقد روي عن احمد مايدل على صحته لقوله في رجاين قال كل واحد منها لصاحبه ما اشتريت من شيء فهو بيتنا انه جائز وأعجبه ولان الشريك والمضارب وكملان في شراء ما شاه ، فعلى هذا ليس له أن يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه ولا مالا برى المصلحة له في شرائه، وان قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح لانه قد يسرف ماله وديونه، وان قال بع ماشئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني جازلانه اذا جاز التوكيل في الجليع فني بعضه أولى، وان قال اقبض ديني كله وما يتجدد في المستقبل صح، قال أصحاب الشافعي اذا قال بع ماشئت من مالي لم عبدي جازلانه محمور بالجنس

الشافية لان يد العبد كيد سيده فأشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان بميا في يد عبده ، وثنا انه بجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالأجنبي واذا جاز ان يشتري غيره جاز ان يشتري نفسه كما ان المرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها ، والوجه الذي ذكروه لا يصحلان أكثر ما يقدرهها جمل توكيل العبد كتوكيل سيده وسنذكر صحة توكيل السيد في البيم والشراء من نفسه فههنا أولى ، فسلى هذا اذا قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقاه صح ولزم زيدا الثمن ، وإن قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك عتق العبد لاقرار السيد على نفسه بها يمتق به ويلزم العبد الثمن في ذمته لسيده لان زيداً لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر عن باشر العقد العله ، وان صدقه السيد وكذبه زيد نظرت في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف و برى والسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتمذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وقال ما اشتريت نفسك في فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه الوكالة وقال ما اشتريت نفسك في فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه

(فصل) وأذا وكل عبده في اعتاق نفسه أو امرأته في طلاق نفسها صح ، وان وكل العبد في اعتاق عبيده أو المرأة في طلاق نسائه لم يملك اعتاق نفسه ولا المرأة طلاق نفسها لانه ينصرف باطلاقه إلى التصرف في غيره ومحتمل ان لها ذلك لشمولها عموم اللفظ كا مجوز للوكيل في البيع ان ببيع من نفسه في احدى الروايتين، وان وكل غريمه في إبراء نفسه صح لانه وكله في اسقاط حق من نفسه فهو كتوكيل العبد في اعتاق نفسه، وإن وكله في ابراه غرمائه لم يكن له أن يبرى الفسه ومحتمل في حبس غرمائه لم يمن وكيلا في خصومة نفسه ومحتمل في حبس غرمائه لم يمك حبس نفسه، وان وكله في خصومتهم لم يكن وكيلا في خصومة نفسه ومحتمل أن يمك ابراه نفسه لما ذكرنا من قبل ،وإن وكل المضمون عنه أو الكفيل في ابراء الضامن قابراً صح ولم يبرأ المضمون عنه أو الكفيل في ابراء المكلول عنه صح المضمون عنه أو الكفيل في ابراء المكلول عنه صح ويري، الوكيل بهراه ته لائه فرع عليه قاذا برى، الاصل برى، الفرع

ولنا أن ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبده ، وان قال اشـــتر لي عبداً تركياً أو ثوباً هرويا صح، وإن قال اشتر لي عبداً أو قال ثوبا ولم يذكر جنسه صح أيضا وقال أبو الخطاب لايسح وهو مذهب الشافعي لانه مجهول . ولنا أنه توكيل في شراء عبد فل يشترط ذكر نوعه كالقراض

ولا يشترط ذكر قدر الثمن ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يُصح حتى بذكر قدر الثمن وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لأن العبيد تتفاوت من الجنس الواحد وأعا تتمنز بالثمن .

ولنا أنه أذا ذكر نوعا فقد أذن في أغلاه ثمنا فيقل النرر ولان تقدر الثمن يضر فأنه قد لا يجد بقدر النمن ومن اعتبر ذكر النمن جوز أن يذكر له أكثر النمن وأقله .

(مسئلة) (والوكالة عقد حائز من الطرفين)

الكل واحد منها فسخها متى شاء لانه إذن في التصرف فكان لكل واحد منهم إبطاله كالاذن في أكل طعامه فان وكل المرتهن في بيع الرهن ففيه اختلاف ذكر ناه

(مسئلة) (وتعمل مالموت والحنون والحجر السفه وكذلك كل عقد حائز كالشركة والمضاربة) تبطل الوكالة بموتالموكل والوكيل وجنون المطلق بغيرخلاف علمناهاذا عمر الحال وكذلك يبطل بخروجه عن أهلية التصرف كالحجر عليه لسفه لانه لايملك التصرف فلا يملكه غره من جهته كالجنون والموت وكذلك كل عفد حائز كالشركة والمضاربة قياسًا على الوكالة قال أحمد في الشركة إذا وسوس أحدها فيو مثل العزل

(فصل) فان حجر على الوكيل لفلس فالوكالة بحالمًا لأنه لم يخرج عن اهلية التصرف وانحجر على الموكل وكانت الوكالة في أعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه وأن كانت في الحصومة أو الشراء في الذمة أو الطلاقأو الخلع أو القصاص لم تبطل لان الموكل أحل لذلك، وإن فسق الوكيل لم ينعزل لانه من أهل التصرف الا ان تكون الوكالة فها ينافية الفسق كالاعباب في عقد النكاح فانه ينعزل بفسق أحدهما لخروجه عن أهلية التصرف وان كان وكيــلا في القبول لم يُسزل بنسق موكله لأنه لاينافي جواز قبوله ، وهل ينعزل بنسق نفسه ? على وجهين أولاهما انه لاينعزل لأنه مجوز ان يقبل النكاح لنفسه فجاز أن يقبله لفيره كالمدل، وأن كان وكيلا فها يشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتم وولي الوقف على المساكين ونجو هذا انهزل بفسقه وفسق موكله لخروجها بذلك عن أهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انهزل بفسقه لان الوكيل ليس له توكيل فاسق ولا ينعزل بفسق موكله لان موكله وكل لرب المالولا نافه الفسق

(فصل) ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والاغماء لان ذلك لا مخرجه عن أهلية التصرف ولا تثبت عليه الولاية الا أن محصل الفسق بالسكر فقد ذكرناه مفصلا (فصل) وإذا وكل وكيلين في تصرف وجه ل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه مأذون له فيه فان لم يجبل له ذلك فليس لأحدهما الانفراد به لانه لم يأذن له في ذلك وأعانجوز له ما أذن فيه موكله وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وانوكلها في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لم ألان قوله افعلا كذا يقتضي اجهاعها على فعله وهو بما يمكن فتعلق بهما ، وفارق هذا قوله بمتكما حيث كان منقسها بينها لانه لا يمكن كون الملك لها على الأجهاع فانقسم بينها، فان غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر ان يتصرف ولا للحاكم ضم أمين اليه ليتصرفا لان الموكل رشيد جائز النصرف لاولاية للحاكم عليه فلا يضم الحاكم وكيلا له بغير أمره ، وفارق ما لو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم ألى الوصي أمينا في النظر لليتم، وان حضر الحاكم أحد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لمها أقام الحاكم أمينا في النظر لليتم، وان حضر الحاكم أحد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لمها تصرفا مما ولا محتاج الى إعادة الينة لان الحاكم سمها لهما مرة، فان قيل هذا حكم للغائب، قلنا مجوز أما معاولا أبو خيفة والشافي تبعا لحق الحياة الوكلة وكلهما في خصومة فالكل ولا مع خلاقا وجميع التصرفات في هذا سواء، وقال أبو حنيفة إذا وكلهما في خصومة فلكل ولا منه خلاقا وجميع التصرفات في هذا سواء، وقال أبو حنيفة إذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بهاولا أنه لم يرض بتصرف أحدهما أشبه البيع والشراء

ولا تبطل بالتعدي فيما وكل فيه مثل لبس الثوب وركوب الدابة وهذا أحدالوجهين لأصحاب الشافعي والثاني تبطل بذلك لانها عقد أمانة فبطلت بالتعدي كالوديعة

وثنا أنه تصرف باذن موكمله فصح كما لو لم يتعد ويفارق الوديسة من حيث انها أمانة مجردة فنافاها التعدي والخيانة، والوكالة إذن في التصرف تضمنت الامانة فاذا انتفت الامانة بانتعدي بتي الاذن محاله، فعلى هذا لو وكله في بيع ثوب فلبسه صار ضامنا فاذا باعه صح بيعه وبريء مس ضمانه للدخوله في ملك المشتري وضانه فاذا قبض الثمن كان أمانة في يده غير مضمون عليه لانه قبضه باذن الموكل ولم يتعد فيه ولودفع اليه مالا ووكله ان يشتري به شيئا فتعدى في الثمن صار ضامنا واذا اشترى به وسلمه وال الضمان وقبضه للمبيع قبض امانة، وان ظهر بالمبيع عيب فردعليه او وجد هو عا اشتراه عيماً فرده وقبض الثمن كان مضموناً عليه لان العقد المزيل للضمان ذال فعاد ما ذال به

(مسئلة) (وهل تبطل بالردة وحرية عبده? على وجهين)

يصح توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه فيه سواء كان ذمياً أو مستأمنا أو حربيا أو مرتداً لان المدالة لانشرط في صحة الوكالة فكذلك الدين كالبيع، فان وكل مسلماً فارتد لم تبطل وكالته

﴿ مُسَنَّلَةً ﴾ قال (وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلاأن يجمل ذلك اليه)

لا مخلو التوكيل من ثلاثة أحوال (أحدها) ان ينهى الموكل وكيله عن التوكيل فلا مجوز له ذلك بغير خلاف لان ما نهاه عنه غير داخل في إذنه فلم يجزكا لو لم يوكله (الثاني) أذن له في التوكيل فيجوز له ذلك لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه ولا نعلم في هذين خلافاوان قال له وكلتك فاصنع ما شئت فلهان يوكل وقال أصحاب الشافعي ليس له التوكيل في أحدالوحيين لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه

ولنا أن لفظه عام فيا شاه فيدخل في عمومه التوكيل (اثالث) أطلق الوكالة فلا مخلو من أقسام ثلاثة (أحدها) أن يكون العمل بما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن عله لكونه لا محسنه أو غير ذلك فامه مجوز له التوكيل فيه لانهاذا كان بما لا يعلمه الوكيل عادة انصرف الاذن الى ماجرت به العادة من الاستنابة فيه

(الفسمالثاني) أن يكون نما يعمله منفسه الآ أنه يعجز عن عمله كله أكثرته وانتشاره فيجوزلهالتوكيل في عمله أيضا لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فجاز التوكيل في فسل جميعه كما لو أذن في التوكيل بلفظه

في أحد الوجهين سواء لحق بدارالحرب أوأقام، وقال أبوحنيفة تبطل اذا لحق بدارالحرب لا نه صارمتهم ولما أنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب ولان الردة لا تمنع ابتداء الوكالة فلا تمنع استدامتها كسائر الكفر، وفيه وجه آخر أنها تبطل بالردة إذا قلما إن المرتد تزول أملاكه وتبطل تصرفانه والوكالة تصرف وان ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه فأما الوكيل في ماله فينبني على تصرفه نفسه فان قلما يصع تصرفه لم يبطل توكيله وان قلما هو موقوف فوكالته موقوفة وان قلمنا يبطل تصرفه بطل توكيله وان وكل في حال ردته ففيه الوجوء الثلاثة:

(فصل) وإن وكل عبده ثم أعتقه أو باعه لم يشول لان زوال ملك لا يمنع ابتداء الوكالة فلايقطع استدامتها وفيه وجه آخر أنها تبطل لان توكيل عبده ليس بتوكيل في الحقيقة إعا هو استخدام بحق الملك فيبطل بزوال الملك وهكذا الوجهان فيا اذا وكل عبد غيره ثم باعه السيد، والصحيح الاول لان سيد العبد اذن له في بيم ماله والعتق لا يبطل الاذن فكذلك البيع الا ان المشتري ان رضى بيقائه على انوكالة والا بطلت وإن وكل عبد غيره فاعتقه فقال شيخنا لا تبطل الوكالة وجهاً واحداً لان هذا توكيل حقيقة والعتق غير مناف له وان اشتراه الموكل منه لم يبطل لان ملكه إياه لا ينافي اذنه له في البيع والشراه، وان وكل امرأته ثم طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلم يمنع استدامتها.

وقال القاضي عدى انه اعماله التوكيل فها زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه لان التوكيل انما جاز للحاجة فاختص ما دعت اليه الحاجة محلاف وجود إذنه فاله مطلق ولاصحاب الشافعي وجهال كهذين (القسم الثالث) ما عدا هذين القسمين وهو ما عكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه فهل يجوز له التوكيل فيه ? على روايتين (احداهما) لا يجوز نقلها ابن منصور وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي لانه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه ولانه استثان فيا يمكنه النهوض فيه فلم يكن له ان يوليه لمن لم يأمنه عليه كالوديمة والاخرى يجوز نقلها حنبل وبه قال ابن أبي ليلي إذا مرض يكن له ان يوليه لمن لم يأمنه عليه كالوديمة والاخرى يجوز نقلها حنبل وبه قال ابن أبي ليلي إذا مرض أو غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملك نيابة كالمالك والاول أولى ولا يشبه الوكيل المالك فان يتصرف بنفسه في ملككيف شاء مخلاف الوكيل

(فصل) وكل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا أمينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحفظ والنظر كما ان الاذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وان لم يكن أمينا لانه قطع نظره بتعيينه وان وكل أمينا وصار خاننا فعليه عزله لان تركه يتصرف مع الحيانة تضييع وتفريط والوكالة تقتضي استئمان أمين وهذا ليس بأمين فوجب عزله

(فصل) والحسكم في الوصي يوكل فيما أوصي به اليه وفي الحاكم يولى الفضاء في ناحية يستنيب

(فصل) وان تلفت المين التي وكل في التصرف فيها بطلت الوكالة لان محلها ذهب فذهبت الوكالة كالو وكله في يم عبد فات، وكذا لو دفع اليه ديناراً ووكله في الشراء بعينه أو مطلقاً لا نهان وكله في الشراء بعينه فقد استحال الشراء به بسد تلفه فبطلت الوكالة وان وكله في الشراء مطلقاً و نقد الدينار بطلت أيضا لانه أعا وكله في الشراء به، ومعناه ان ينقده ثمن ذلك المبيع إما قبل الشراء أو بعده وقد تمذر ذلك بتلفه ولا نه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلتزمه ولا رضي بلزومه ، وان استقرضه الوكيل وعزل ديناراً عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير الموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل به شيئا وقف على اجازة الموكل فان اجازه صح ولزمه الثمن والا لزم الوكيل وعنه يلزم الوكيل بكل حال . وقال القاضي متى اشترى بعين الماله شيئاً لنيره بغير اذنه فالشراء باطل لانه لا يصح أن يشتري بعين ماله ما يملكه غيره ، وقال أصحاب الشافعي متى اشترى بعين ماله شيئا لغيره صح الشراء للوكيل لانه اشترى ما لم يؤذن له فيه أشبه ما لو اشتراه في الذمة .

(فصل) نقل الاثرم عن أحمد في رجل كان له على آخر دراهم فقال له إذا أمكنك قضاؤها فادفعها إلى فلان وغاب صاحب الحق ولم يوص الى هذا الذي اذن له في القبض لكن جمله وكيلا وعكن من عليه الدين من القضاء فخاف إن دفعها الى الوكيل أن يكون الموكل قد مات ويخاف التبعة من

غيره حكم الوكيل فيا ذكرنا من التفصيل الا أن المنصوص عن أحمد في رواية مهنا جواز ذلك وهو قول الشافعي في الوصي لأن الوصي يتصرف بولاية بدليل أنه يتصرف فيما لم ينص له على النصرف فيه والوكيل لا يتصرف في مال غيره بالاذن فأشبه الوكيل وأنما يتصرف فيما أقتضته الوكالة

(فصل) فأما الولي في النكاح فله التوكيل في ترويج موايته بغير اذبها أباكان أو غيره وقال الفاضي فيمن ولايته غير ولاية الإجبار هو كالوكيل بخرج على الروايتين المنصوص عليها في الوكيل ولاصحاب الشافعي فيه جهان (أحدهما) لا يملك التوكيل الا باذنها لامه لا يملك الترويج الا باذنها أشبه الوكيل

ولنا أن ولايته من غير جهتها فلم يستبر إذبها في توكيله فيها كالاب مخلاف الوكل ولأبه متصرف بحكم الولاية الشرعية أشبه الحاكم ولان الحاكم علك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير إذن النساء فكذلك الولي وما ذكروه يبطل بالحاكم والذي يعتبر إذبها فيه هو غير ما يوكل فيه بدليل أن الوكيل لا يستغي عن أذبها له في الترويج أيضا فهو كالموكل في ذلك

(فصل) إذا أذن الموكل في التوكيل فوكل كان الوكيل الثاني وكيلا الموكل لانه لا ينعزل بموت الوكيل الاول ولا عزله ولا يملك الاول عزل الثاني لأنه ليس بوكيله ، وإن أذن له إن يوكل لنفسه جاز وكان

الورثة فقال لا يعجبني أن يدفع إليه لمله قد مات لكن مجمع بين الوكيل والورثة وببراً اليها من ذلك هذا ذكره أحمد على طريق النظر للنريم خوفا من التبعة من الورثة ان كان موروثهم قد مات فاتمنزل وكيله وصار الحق لهم فيرجمون على الدافع إلى الوكيل فاما من طريق الحكم فالوكيل المطالبة وللا خر الدفع إليه فان أحمد قد نص في رواية حرب إذا وكله وغاب استوفاه الوكيل وهو أبلغ من هذا لكونه يدرأ بالشبهات لكن هذا احتياط حسن وتبرثة للنريم ظاهراً وباطنا وإزالة التبعة عنه وفي هذه الرواية دليل على أن الوكيل المزل بموت الموكل وان لم يعلم بموه لانه اختار أن لا يدفع الى الوكيل خوفا من أن يكون الموكل قد مات فائقل الى الورثة وبجوز ان يكون اختار هذا الثلا يكون القاضي بمن يرى أن الوكيل يسزل بالموت فيحكم عليه بالنرامة، وفيها دليل على جواز تراخي يكون القاضي بمن يرى أن الوكيل يسزل بالموت فيحكم عليه بالنرامة، وفيها دليل على صحة القبول عن الايجاب لانه وكله فى قبض الحق ولم يسلمه ولم يكن حاضراً فيقبل، وفيها دليل على صحة التوكيل بنير لفظ التوكيل، وقد نقل جمفر بن محمد في رجل قال لرجل بم ثوبى ليس بشيء حتى يقول قد وكاتك وهدذا سهو من الناقل، وقد تقدم ذكر الدليل على جواز التوكيل بنير لفظ الجاعة.

(مسئلة) (وهل بنعزل الوكيل بالموت والعزل قبل علمه على روايتين)

وجملة ذلك ان الوكالة عقد جائز من الطرفين وقدذ كرنا ذلك فللموكل عزل وكيله متى شاء وللوكيل (المنى والشرح السكبير) (الجزء الحامس)

وكيلا الموكل ينمزل بمو ته وعزله اياد، وان مات الموكل أوعزل الاول انعز لا جميعا لانهما فرعان له لكن أحدهما فرع للآخر فذهب حكمهما بذهاب أصلهما وان وكل من غير أن يؤذن له في التوكيل نطقا بل وجد عرفا أوعلى الرواية التي أجزنا له التوكيل من غير إذن قالناني وكيل الوكيل الاول حكمه حكم ما لو أذن له ان يوكل لنفسه

(فصل) اذا وكل رجلا في الخصومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره وبه قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى، وقال أبو حنيفة وعمد يقبل اقراره في مجلس الحكم فيا عـدا الحدود والقصاص وقال أبو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار أحد جوابي الدعوى فصح من الوكيل كالانكار

ولنا أن الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء وقارق الانكار فله لا يقطع الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الافرار لامتنع على الموكل الانكار قافترقاء ولا يملك المصالحة عن الحق ولا الابراء منه بغير خلاف تعلمه لان الاذن في الحصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك وإن أذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة علك قبضه لان المقصود من التثبيت قبضه وتحصيله

ولنا أن القبض لا يتناوله الاذن نطقا ولا عرفا إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت الحق رضاه لقبضه

عزل نفسه وتبطل بموت أحدهما أو جنونه المطبق ولا خلاف تعلمه في ذلك مع العم بالحال فتى تصرف بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا عم ذلك ، وإن لم يعم بالعرل ولا بموت الموكل ففيسه روايتان وللشافعي فيه قولان (أحدهما) إعزل وهو ظاهر كلام الحرقي، فعلى هذا متى تصرف فبان ان تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فصح بنسير علمه كالمطلاق والعتاق (والثانية) لا ينعزل قبل علمه نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد لما في ذلك من الضرر لانه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة وربما باع الجارية فيطؤها المشتري أو الطعام فيأكله أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضانه فيتضرر المشتري والوكيل لانه يتصرف بأمر الموكل فلا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ، فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العم صح تصرفه وهذا قول أبى حنيفة، وروي عن أبى حنيفة ان الوكيل ان عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل لانه متصرف بأمر الموكل فلا يصح رد أمره بنير حضرته كالمودع في ردالوديمة، ورجه الاول ماذكر ناه فأما الفسخ ففيه وجهان كالروايتين، ويمكن الفرق بينهما بأن أمر الشارع يتضمن المصبة بتركه ماذكر ناه فأما الفسخ ففيه وجهان كالروايتين، ويمكن الفرق بينهما بأن أمر الشارع يتضمن المصبة بتركه ولا يكون عاصيا مع عدم العم وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف فلا يمنع منه عدم العملم وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف فلا يمنع منه عدم العملم وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف فلا يمنع منه عدم العمل وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف فلا يمنع منه عدم العملم

(فصل) واذا وقعت الوكالة مطلقة ملك التصرف ابدأ مالم يفسخ الوكالة وتحضل بقوله فسحت الوكالة

وان وكله في قبض حق فجحد من عليه الحق كان وكيلا في تثبيته عليه في أحد الوجبين وبه قال أبو حنيفة والأَخر ليس له ذلك وهو أحد الوجهين لاجحاب الشامعي لانهما مشيان مختلفان قالوكيل في أحدهما لا يكون وكيلا في الآخركا لا يكون وكيلا فيالقيض بالتوكيل في الخصومة. ووجه الاول أنه لا يتوصل الى القيض الا بالتبيت فكان اذنا فيه عرفا ولان القيض لا يتم الا به فلكه كا لو كل في شراء شيء ملك وزن عُمنه أو في بيع شيء ملك تسليمه، ومحتمل أنه انكان الموكل طالما مجمعد منعليه الحق أو مطله كان توكيلا في تثبيته والحصومة فيه العلمه بوقوف الفبض عليمه وأن لم يعلم ذلك لم يكن توكيلا فيه لمدم علمه بتوقف القبض عليه، ولا فرق بين كون الحق عينا أو دينا وقال بمض أصحاب أبي حنيفة ان وكله في قبض عين لم يملك تثبيتها لانه وكيل في نقلها أشبهالوكيل في نقل الزوجة ولنا أنه وكيل في قيض حق فأشبه الوكيل في قبض الدين وما ذكروه ببطل بالتوكيل في قبض الدن فانه وكيل في قبضه و نقله اليه

(فصل) وأن وكله في بيع شيء ملك تسليمه لأن اطلاق التوكيل في البيع يقنضي النسليم لكونه من عامه ولم علك الابراء من ثمنه وبهذا فال الشافعي وقال أبو حنيفة عاكم

ولنا أن الابراء ليس من البيع ولا من تتمته فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالابرا. من غير ثمنه وأما قيض الثمن فقال القاضي وأبو الحطاب لا يمكن وهو أحد الوجهين لاصحاب الشاسي لانه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثن عفلي هذا ان تسذر قبض الثمن من المشتري لم يازم الوكيل شيء ،ومحتمل أن علك قبض البُن لانه من موجب البيع فملكه الوكيل فيمه كتسليم البيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن أو حضوره وان سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه والاولى أن بنظر

أو أبطلتها أو نقضتها أو أزلتك أو صرفتك أو عزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ما أمره به وما أشه ذلك من الالفاظ المقتضية عزله والمؤدية معناه أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد مايقتضي فسخرًا حكمًا على ما ذكرنا أو توجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة فاذا وكله في طلاق امرأته تموطئها انفسخت الوكالة لان ذلك يدل على رغبته فيها واختيار امساكها وكذلك لو وطيء الرجسة كانارتجاعا لها فاذا اقتضى رجبتها بعد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على نكاحها ومنع طلاقها وان باشرها دون الفرج أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق? يحتمل وجهين بناء على الحلاف في حصول الرجمة به ، وان وكله في بيع عبد ثم كاتبه أو دبر ما نفسخت الوكالة لانه على احدى الروايتين لايبقى محلا للبيع وعلى الرواية الاخرى تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن بيعه وان باعه بيعافاسداً لم تبطل الوكالة لان ملكه في العبد لم زل ذكره ابن المنذر

(مسئلة) (واذا وكل اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن بجمل ذلك اليه) وجملة ذلك أنهاذا وكل وكيلين وجمل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك لأمه مأذون فيهوأن فيه قان دلت قرينة المحال على قبض المئن مثل توكيله فى بيع ثوب فى سوق غائب عن الموكل أو موضع يضيع النمن بترك قبضه كان ضامنا له لان ظاهر حال الموكل أنه إما أمره بالبيغ لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ولهذا بعد من فعل ذلك مضيعام فرطا وأن لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه

(فصل) وان وكله فى بيم شيء أو طلب الشفعة أو قسم شيء ففيه وجهان (أحدهما) يملك تثبيته وهو قول أبى حنيفة في الفسمة وطلب الشفعة لانه لا يتوصل الى ما وكله فيه الا بالتثبيت (والثاني) لا يملكه وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه يمكن أحدهما دون الآخر فلم يتضمن الاذن في أحدهما الاذن في الآخر

(فصل) وان وكله في شراء شيء ملك تسلم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسلم المبيع في البيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع على ما مضى من القول فيه ، فان اشترى عبداً ونقد ثمنه فحرج العبد مستحقا فهل يملك ان يخاصم البائع في الثمن ? على وجهين ،فان اشترى شيئاً وقبضه وأخر تسلم الثمن لفير عذر فهلك في يده فهو ضامن له، وان كان له عذر مثل أن ذهب لينقده فهلك أو نحو ذلك فلا ضمان عليه أسمد لانه مفرط في امساكه كما في الصورة الاولى دون الثانية فلذلك لزمه الضمان بخلاف ما اذا لم يفرط

(فصل) واذا وكله فى قبض دين من رجل فمات نظرت في لفظه فان قال اقبض حقي من فلان له فيضه ،ن وارثه لانه لم يؤمر بذلك وان قال اقبض حقي الذي قبل فلان أو على فلان فله

لم يجعل له ذلك فليس لاحدهما الانفراد به لانه لم يأذن في ذلك وإعا يجوز له فعل ما أذن فيه موكله وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي فان وكلهما في حفظ ماله حفظاه مماً في حرز لمها لان فوله افسلا كذا يقتضي اجهاعها على فعله وهو بما يمكن فتعلق بهما ، وفارق هذا قوله بستكها حيث كان منفسها بينهما لانه لا يمكن أن يكون الملك على الاجهاع فانقسم بينهما فان غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر المن يقم الحاكم ضم أمين اليه ليتصر فا لان الموكل رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه فلا يقم الحاكم له بغير إذنه، وفارق مالو مات أحد الوصيين حيث يضيف الحاكم الى الوصي أمينا ليتصرفا لكون الحاكم له النظر في حق الميت والديم وله ذا لو لم يوص الى أحد اقام الحاكم أميناً في النظر لليتم ، وان حضر الحاكم أحد الوكيلين والآخر غائب فادعي الوكالة لها وأقام بينة سمها الحاكم وحدكم بثبوت الوكالة لها ولم يقل الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الآخر تصرفا معاً ولا محتاج الى إعادة المبنوت الوكالة لما ولم يعلك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الآخر تصرفا معاً ولا محتاج الى إعادة المبنوت الوكالة الذي يثبت لمن لم محلف لاجل من يستحقه في الحال كذا ههنا وان جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه لم بكن اللآخر ان يتصرف وعا ذكرناه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه محالفا أو عزل نفسه لم بكن اللآخر ان يتصرف وعا ذكرناه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه محالفا أو عزل نفسه لم بكن اللآخر ان يتصرف وعا ذكرناه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه محالفا أو عزل نفسه لم بكن اللآخر ان يتصرف وعا ذكرناه قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه محالفا

مطالبة وارثه والقبض لان قبضه مرالوارث قبض للحق الذي على موروثه فان قبل فلو قال افبضحقي من زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض نه والوارث ناثب الموروث فهو كوكله، قلنا ان الوكيل اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لان أقامه مقام نفسه وليس كذلك همنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله له ولا محنث بفعل وارثه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن من غير تمد فلا ضمان عليه فان انهم حلف)

إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخل من ستة أحوال (أحدها) أن يختلفا في النف فيقول الوكيل تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك نلف في يدي فيكذبه الموكل فالقول قول الوكيل مع عينه لانه أمين وهذا بما يتعذر إقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كلمن كان في يده شيء لفيره على سبيل الامانة كالا ب والوصي وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرسن والمستأجر والاجير المشترك وإنما كان كذلك لانه لو كلف ذلك مع تعذره عليه لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر، قال القاضي إلا أن يدعي الناف بأمر ظاهر كالحريق والنهب وشبهها فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وهذا قول الشافعي لان وجود الامر الظاهر مما لا يخفي فلا تتعذر إقامة البينة عليه (الحال الثانية)

وجميع النصرقات في هذا سواء وقال أبوحنيفة اذا وكلهما فى خصومة فلكل واحد منهما الاقرادها ولنا أنه لم يرض بتصرف أحدها أشبه البيع والشراء

(مسئلة) (ولا مجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه، وعنه مجوز إذا زاد على مبلغ تُمنه في النداء أو وكل من يبيع وكان هو أحد المشترين ، ولا في الشراء ان يشتري من نفسه)

وجملة ذلك ان من وكل في يبع شيء لم يجز أن يبيعه لنفسه ولا للوكيل في الشراء أن يشتري من نفسه في أحدى الروايتين نقلها مهنا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، وكذلك الوصي لايجوز ان يشتري من مال اليتم شيئاً لنفسه في احدى الروايتين وهومذهب الشافعي وحكي عن مالك والاوزاعي جواز ذلك فيهما (والرواية الثانية) عن أحمد بجوز لها أن يشتريا بشرطين احدهما أن يزيد على مبلغ عنه في النداء والثاني أن يتولى النداء غيره قال القاضي يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره للنداء واحباً ويحتمل أن يكون اشتراط الساني أن يولي من ويحتمل أن يكون هو أحد المشترين ، فان قبل فكف يجوز له دفها الى غيره ليبيها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل قيال التوكيل الت

ان مختلفا في تمدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله مثل أن يدعى عليه انك حملت على الدابة فوق طاقها أو حملت عليها شـيئا لنفسك أو فرطت في حفظها أو لبست الثوب أو أمرتك برد المال فلم تفعل ونحو ذلك فالقول قول الوكيل أيضا مع بمينه لماذكر نا في الذي قبله ولا نه منكر لما يدعى عليه والقول قول المذكر ، ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه إما لقبول قوله واما باقرار موكلهأو بينة فلا ضان عليه وسواء تلف المتاع الذي أمر ببيمه أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن وسواء كان بجيمل أو بغير جبل لانه نائب المالك في اليد والتصرف ف كان الهلاك في يده كالهلاك في بدالمالك وجرى عجرى المودع والمضارب وشههما وإن تعدى أو فرط ضمن وكذلك سائر الامناء ،ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فنلف من غير تمد واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل لان المبيع له فالرجوع بالمهدة عليه كما لو باع بنفسه (الحال الثالثة)أن يختلفا في التصرف فيقول الوكيل بعث الثوب وقبضت الثمن فتانف فيقول الموكل لم تبع ولم تقبض أو يقول بعث ولم تقبض شيئا فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد وهو قول أصحاب الرأي لانه يملك البيع والقبض فيقب ل قوله فيها كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في ترويجها ويحدَ ل أن لا يقبل قوله وهو أحد القولين لأ صحاب الشافعي لاً نه يقر بحق لنبره على موكله فلم يقبل كما لو أقر بدين عليه، وإن وكل في شراء عبدقاشترا. واختلفا في قدر ما اشتراه به فقال اشتريته بألف وقال بل اشتريته مخمسهائة فالفول قول الوكيل لما ذكرناه وقال القاضي الغول قول الموكل الا أن يكون عين له الشراء عا ادعاء فقال اشتر لي عبداً بأ لف فادعى الوكيل أنه أشتراه بذلك فالقول قول الوكيل أذاً وإلا فالقول قول الموكل لأن من كان القول قوله

الناس بنفوسهم فان وكل إنسانا يشتري له وباع جاز على هذه الرواية لانه امتثل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من الثمن فجاز كا لو اشتراها أجنبي وقال أبو حنيفة يجوز للوصي الشراء دون الوكيل لان الله نعالى قال (ولا تقربوا مال البتم الا بالتي هي أحسن) واذا اشترى مال البتم باكثر مرف ثمنه فقد قربه بالتي هي أحسن، ولانه نائب عن الاب وذلك جائز للاب فكذلك نائبه، ووجه الرواية الاولى ان العرف في البيع سع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به ولانه تلحقه التهمة وبتنافى الغرضان في بيعه لنفسه فلم يجزكا لو نهاه والوصي كالوكيل لانه بلي بيعم مال غيره بتوليه فأشبه الوكيل أو متهم فأشبه الوكيل بل التهمة في الوصي آكد لان الوكيل متهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير والوصي يتهم في ذلك وفي أنه يشتري من مال البتم مالا حظ لليتم في بيعه في كمان أولى بالمنع وعند ذلك لا يكون أخذه لماله قرباناً بالتي هي احسن وقد روى ابن مسعود انه قال في رجل أوصى الى رجل بتركته وقد ترك قرباً فقال الوصى اشتريه قال لا

(نصل) وحكم الحاكم وأمينه كحكم الوكيل والحكم في بيع احد هؤلاء لوكيله او لولده الصغير او طفل يلي عليه او لوكيله او عبد المأذون له كالحسكم في بيعه لنفسه كل ذلك يخرج على روايتين بناء على في أصل شيء كان القول قوله في صفته وللشافعي قولان كهذين الوجهير، وقال أبو حنيفة إن كان الشراء في الذمة فالقول قول الموكل لانه غارم مطالب بالثمن وإن اشترى بمين المال فالقول قول الوكيل لكونه الغارم فانه يطالبه برد مازاد على خمس المائة

ولنا انهما اختلفا فى تصرف الوكيل فكان القول قوله كما لو اختلفا فى البيع ولانه أمين فى الشراء فكان القول قوله فى قدر ثمن المشترى كالمضارب وكما لو قال له اشتر بألف عند القاضي.

(الحال الرابعة) أن يختلفا في الرد فيدعيه الوكيل فيشكره الموكل فان كان بغير جبل فالقول قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع وإن كان بجمل ففيه وجهان (أحدهما) ان القول قوله لانه وكيل فكان القول قوله كالاول (واثاني) لا يقبل قوله لانه قبض المال لتفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستمير وسواء اختلفا في رد المين أو رد عمنها. وجملة الامناه على ضربين (أحدهما) من قبض المال لتفع مالمكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جمل فيقبل قولهم في الرد لانه لولم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الامانات فيلحق الناس الفنرد (الثاني) من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بعجمل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتبن ففيهم وجهان ذكرهما أبو الحطاب وقال القاضي بعبمل والمضارب والاجير المشترك والمستأجر والمرتبن ففيهم وجهان ذكرهما أبو الحطاب وقال القاضي ولان من قبض المال ثم ثبت غيدة على الرد، ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت فين فيا منصور ولان من قبض المال ثم ثبت غيدة عا ادعام من أو اعتراف فادعي الرد أو التلف لم يقبل قوله لان خيانته قد ثبتت مجمده ، فان أقام بيئة عا ادعام من الرد أو التلف فهل تقبل بيئة على وجهين (أحدهما) لا تقبل لانه كذبها مجمده فان أوله مافيضت يتضمن الرد أو التلف فهل تقبل بيئته على وجهين (أحدهما) لا تقبل لانه كذبها مجمده فان أوله مافيضت يتضمن

بيعه لنفسه، فاما ببعه لولده الكبير أو والده او مكاتبه فذكرهم اصحابنا ايضا فى جملة مايخر جعلى روايتين ولاصحاب الشافعي فيهم وجهان وقال ابو حنيفة يجوز بيعه لولده الكبير لانه امتثل امر موكله ووافق العرف فى بيع غيره كما لو باعه لاخيه، وفارق البيع لوكيله لان الشراء انما يقع لنفسه وكذلك بيع عبد المأذون وبيع طفل يلي عليه بيع لنفسه لان الشراء يقع لنفسه، ووجه الجمع بينهم انه يتهم فى حقهم ويميل الى ترك الاستقصاء عليهم فى الثمن كتهمته فى حق نفسه وكذلك لا تقبل شهادته لهم، والحسكم في اذا اراد ان يشتري لموكنه كالحاكم فى بيعه لماله لاتهما سواء فى المعنى

(فصل) وان وكل رجلا يتزوج له امرأة فهل له ان يزوجه ابنته المخرج على ما ذكر فا فى الوكيل في البيع حل يبيع لولده الكبير وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ووجه الفولين ما تقدم فيا قبلها وان اذنت له موليته فى تزويجها خرج في تزويجها لنفسه أو ولده أو والده وجهان بناء عنى ماذكر فى البيع وكذلك لو وكله رجل فى تزويج أبنته خرج فيه مثل ذلك

(مسئلة) (وهل يجوز ان يبيع لولده او والده او مكاتبه? على وجبين)وقدد كرافي المسئلة قبلها (فصل) فان وكله في يبعم عبده ووكله آخر في شراء عبد فقياس المذهب جواز شرائه من

أنه لم يرد شيئًا (والثاني) تقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وإن كان جحوده الله لا تستحق على شيئًا أو ماك عندي شيء سمع قوله مع بمينه لا ن جوابه لا يكذب ذلك فانه إذا كان قد تلف أو رد قليس له عنده شيء فلا تنافي بين القولين إلا أن يدعي أنه رده أو تلف بعد قوله مالك عندي شيء قلا يسمع قوله أيضًا لثبوت كذبه وخيانته

(الحال الحاسة) إذا اختلفا في أصل الوكالة فقال وكلتي فأ شكر الموكل فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الوكالة فلم يثبت أنه امينه ليقبل قوله عليه ولو قال وكلتك ودفعت اليك مالا فأ نكر الاصل عدم الوكل ذلك كله أو اعترف بالتوكيل وأ شكر دفع المال اليه فالقول قوله لذلك، ولو قال رجل لآخر وكلتني أن أزرج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك فأ نكر الموكل فالقول قوله نصعايه احمد فقال إن أقام البينة وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح قال احمد ولا يستحلف قال القاضي لان الوكيل يدعي حفاً لنيره ، فأما أن ادعته المرأة فينبني أن يستحلف لأنها تدعي الصداق في ذمته قاذا حلف لم يلزم الوكيل منه شي ولان دعوى المرأة على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل، و نقل الصداق ولم يلزم الوكيل منه شي ولان دعوى المرأة على الموكل وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل، والمائم والمائم مطالبته به كذا همنا والاول أولى لما ذكر ناه ، ويفارق الشراء لان التمن مقصود البائم والمادة تعجيله وأخذه من المتولى الشراء والنكاح يخالفه في هذا كله ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه عن الموكل وهو مقر بأنه في ذمته وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي عليه بنصفه لانه ضمنه عن الموكل وهو مقر بأنه في ذمته وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل جميع الصداق لان التفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتاً في الباطن وقال محمد بن الحسن يلزم الوكيل جميع الصداق لان التفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتاً في الباطن

نفسه لانه اذن له في طرفي العقد فجاز أن يليهما أذا أنتفت النهمة كالاب يشتري من مال ولده لنفسه، ولو وكله المنداعيان في الدعوى عنهما فالقياسجوازهلانه يمكنهالدعوى عن احدهاوالجواب عن الآخر وأقامة حجة كل وأحد منهما ولاصحاب الشافعي في المسئلتين وجهان

(فصل) فان اذن الوكيل ان يشتري من نفسه جاز ذلك وقال اصحاب الشافعي لا يجوز في احد الوجبين لانه يجتمع له في عقد غرضان الاسترخاص لنفسه والاستقصاء للموكل و همامتضادان في امن ولنا انه وكله في النصرف لنفسه في ال له وكل المرأة في طلاق نفسها ولان علة المنع من المشتري لنفسه في محل الاتفاق التهمة لدلالتها على عدم رضا الموكل بهذا النصرف وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإرادته وقد صرح ههنا بالاذن فيها فلا ينفي دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافها ، وقولهم إنه يتضاد مقصوده في البين والشراء قلنا ان عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد ذال مقصود الاستقصاء فانه لا يراد أكثر بما حصل وان لم يعين له الثمن يعيد البيع بثمن المثل كما لو باع الاجنبي وقد ذكر اصحابنا فيا اذا وكل عداً يشتري له نفسه من سيده وجها أنه لا يجوز ويخرج ههنا مثله والصحيح ماقلناه ان شاء الله تعالى

فيجب جميع الصداق. ولذا أنه علك الطلاق فاذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه فصار بمزلة إبقاعه لما تحرم به قال احمد ولا تعزوج المرأة حتى يطلق لعله يكونكاذها في إنكاره وظاهر هذا تحرم نكاحها قبل طلاقها لانها معترفة بأنها زوجة له فيؤخذ باقر ارها ، واتكاره ليس بطلاق وحمل يلزم الموكل طلاقها عصل أن لا يلزمه لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق ومحمل أن يكلفه لازالة الاحمال وإزالة الضرر عها عا لا ضررعا به في فأشبه النكاح الفاسد ، و لو ادعى أن فلانا الفائب وكله في تزوج المرأة فتروجها له ثم مات الغائب لم ترثه المرأة إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة ، وإن أقر الموكل بالتوكيل في العزوج وأنكر أن يكون الوكيل تزوج له فههنا الاختلاف في تصرف الوكيل والقول قول الموكل في يتمند إلا بها وذكر أن احمد نص عليه وأشار إلى نصه فيا إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها لكونه لا يتسعد إلا بها وذكر أن احمد نص عليه وأشار إلى نصه فيا إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها باعه أو في شراء عبد بأنف فادعى أنه اشتراه به وما ذكره القاضي من نص احمد فيااذا أنكر الموكل الوكالة فليس بنص ههنا لاختلاف أحكام الصوريين وتباينها فلا يكون النص في احداها نصا في الاخرى الوكالة فليس بنص همنا لاختلاف أحكام الصوريين وتباينها فلا يكون النص في احداها نصا في الاخرى طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بأنف فأذنت في نكاحها فسقد عليها وضمن الوكل الالف ثم جاه طلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بأنف فأذنت في نكاحها فسقد عليها وضمن الوكل الالف ثم جاه زوجها فأنكر هذا كله فالفول قوله والنكاح الاول بحاله وقياس ما ذكر ناه أن المرأة ان صدقت زوجها فأنكر هذا كله فالفول قوله والنكاح الاول بحاله وقياس ما ذكر ناه أن المرأة ان صدقت

(مسئلة) (ولا يجوز أن ببيع نساء ولا بغير نقد البلد ويحتمل أن يجوز كالمضارب)

وجملة ذلك ان الموكل إذا عين الوكل الشراء أو البيع بنقيد معين أو حالاً لم نجز خالفته لابه إنما يتصرف باذنه ولم يأذن في غير ذلك وان أذن له في الشراء أو البيع بنسيئة جاز وان اطلق لم يسم إلا حالا بنقد البلد لان الاصل في البيع الحلول واطلاق النقد ينصرف الى نقد البلد كما لو باع ماله فان كان في البلد نقدان باع بأغلها فان تساويا باع بما شاء منها وبهذا قال الشافي وقال ابو حنيفة وصاحباه له البيع نساء لانه مساد فأشبه الحال ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على الرواية في المضارب والاول أولى لانه لو اطلق البيع حمل على الحلول فكذلك إذا أطلق الوكالة ولا نسم تساوي العادة فيها فان بيع الحال أكثر ، ويفارق المضاربة لوجهين (أحدهما) ان المقصود من المضاربة الربع لادفع الحاجة بالمن في الحال وقد يكون المقصود في الوكالة دفع حاجة بأجرة تفوت بتأخير الثمن (التابي) ان استيفاء النمن في المضاربة على المضارب فيعود ضرر التأخير في التقاضي عليه وهمنا بخلافه فلا يرضى به الموكل ولان الضرر في توى الثمن على المضارب لانه محسب من الربح الكون الربح وقاية لرأس المال وهمنيا بعود على الموكل فانقطم الالحاق

الوكيل لزمه الالف إلا أن يبينها زوجها فبل دخول الثاني بهاو حكي ذلك عن مالك وزفر و حكي عن أبي حنيفة والشافعي انه لا يلزم الضامن شي المنه فوع عن المضمون عنه ولم يلزم المضمون عنه في فكذلك فرعه وثا أن الوكيل مقربان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما أقر به كالوادعي على رجل انه ضمن له الفاعلي أجني فأقر الضامن بالضان وصحته و ثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فأقر البائع بالبيع فأنكر ه المشتري فان الشفيع يستحق الشفعة في أصع الوجهين وإن لم تدع المرأة صحة ماذكره الوكيل فلاشيء عليه ومحتمل أن من أسقط عنه الضان أسقطه في هذه الصورة ومن أوجبه أوجبه في الصورة الاخرى فلايكون فيها اختلاف والته أعلم الماليال السادس) أن يختلفا في صفة الوكاتك في بيعه فقدا العبد قال بل وكاتني في بيع هذه الجارية أو تال وكاتك في شراء أمة أو قال وكاتك في الشراء بحسة قال بل بعشرة فقال القاضي القول قول الوكاتك في شراء عبد الشافعي وأصحاب الرأي وان المنذر وقال أبوالحاب إذا قال اذت الله في البيع نقداً أو في الشراء بحسة قال بل بعشرة فقال القاضي المقول قوله في النبع نسيئة وفي الشراء بعشرة القول قول الوكيل في عليها حدفي المضار به لا اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة القول قول الوكيل في نفصيله قباء قال بل قيما وحكي عن مالك التصرف فكان القول قوله في صفته كالحياط اذا قال أذنت في فقصيله قباء قال بل قيصا وحكي عن مالك

(مسئلة) (وان باع بدون عن مما قدره له صح وضمن النقص)

وجملة ذلك أن الوكيل ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة أذا اطلق الوكالة في البيع فله البيع بأي ثمن كان لان لفظه في الاذن مطلق فيجب حمله على اطلاقه

ولنا أنه وكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء فانه قد وافق عليه وبه ينتقض دليله فان باع بأقل من ثمن المثل بما لايتغابن الناس عمله أو بدون ماقدره له فحكمه حكم من لم يأذن له في البيم ، وعن أحمد البيع صحيح ويضمن الوكيا، النقص لان من صح بيعه بمن المثل صح بدونه كالمريض، فعلى هذه الرواية يكون على الوكيل ضان النقص وفي قدره وجهان (أحدهما) ما بين ثمن المال وما باعه به (والثاني) ما بين ما يتغابن الناس عمله وما لا يتفابنون لان ما يتفابن الناس به يصحبيمه به ولا ضمان عليه والاول أقيس لانه بيع عمر مأذون فيه أشبه بيع الاجنبي وكل تصرفكان الوكيل فيه مخالفا لموكله فحكه فيه حكم تصرف الاجنبي على ما ذكر نا في موضعه فأما ما يتفابن الناس به بعد ثمن المثل على التحرز منه .

(فصل) ولوحضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بشن المثل لان عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله فان باع بشمن المثل فحضر من يزيد في مدة الحيار لم يلزمه فسخ المقد لان الزيادة منهى

ان أدركت السامة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيلانها إذا فاتت أم الوكيل الفهان والاصل عدمه بخلاف ما إذا كانت موجودة ، والقول الاول أصح لوجهين (أحدها) أبهما اختلفا في في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فكان القول قول من يفيه كما لو لم يقر الموكل بتوكيلا في غيره (والثاني) أنهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قو له في صفة كلامه كما لو اختلف الأوجان في صفة الطلاق، فعلى هذا اذا قال اشتريت لك هذه الجارية باذنك قال ما أذنت لك الافي شراء غيرها أو قال اشتريتها لك بألفين نقال ما أذنت لك في شرائها الا بألف فالقول قول الموكل وعليه اليمين فاذا محلف بريء من الشراء ثم لا محلول الما أذنت لك في شرائها الا بألف فالقول قول الموكل وعليه اليمين فاذا باطل و ترد الجاربة على البائم ان اعترف بذلك وان كذبه في ان الشراء لذيه أو بمال غيره بغير إذنه فالقول قول البائم لانه على المناه من المناه في الباطن فان المنام من يعه اياها رفع الامر الى الحاكم لموقق مه ليبعه اياها ليثبت الملك له ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له في ذمته ثمنا قصاصا بالذي أخيذ منه الآخر ظلما فان امتنع الآخر من البيع لم مجبر عليه ما المنتع المنه في ذمته ثمنا قصاصا بالذي أخيذ منه الآخر ظلما فان امتنع الآخر من البيع لم مجبر عليه ما المنتع المنه في ذمته ألمناه وذمته الآخر طلما فان امتنع الآخر من البيع لم مجبر عليه ما

عنها فلايلزم الرجوع اليها ولان المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزم الفسخ بالشك ومحتمل أن يلزمه ذلك لانها زيادة أمكن تحصيلها أشبه ما قبل البيم والنهي بتوجه الى الذي زاد لا الى الوكيل فأشبه ما اذا زاد قبل البيم بعد الانفاق عليه

ومسئلة (وانباع بأكثرمن ثمن المثل صحسواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمر به أولم تكن هي) إذا وكله في بيع شيء معين فباعه باكثر منه صح قلت الزيادة أوكثرت وكذلك ان أطلق فباعه باكثر من ثمن المثل لانه باع بالمأذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره وسواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به أومن غير جنسه كن أذن في البيع بما تة درهم فباعه بما تة درهم ودينار أو ثوب وقال أصحاب الشافعي لا يصح بيعه بما ثة وثوب في أحد الوجهين لانه من غير جنس الأثمان

ولنا أنها زيادة تنفعه ولا تضره أشبه مالو باعه بمائة ودينار ولان الاذن في بيعه بمائة اذن في بيعه بزيادة عليها عرفاً لانمن رضي بمائة لايكره أن يزاد عليها ما ينفعه ولا بضره وبصير كما لووكه في الشراء فاشترى بدون نمن المثل أوبدون ماقدر له

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال بعه بدرهم فباعه بدينار صح في أحد الوجهين)

لاَنه مأذون فيه عرفا قان من رضي بدرهم رضي مكانه ديناراً فجرى بحرى بيعه بمائة درهم ودينار على ما ذكرنا في المسئلة قبلها وقال القاضي لا يصح وهو مذهب الشاضي لانه خالف موكله في الجنس لانه عقد مراضاة وان قال ان كانت الجارية لي فقد بتكها أو قال الموكل ان كنت أذنت الكفي شرائها بأ لفين فقد بتكها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح وهو قول القاضي وبعض الشافية لانه بيع معلق على شرط (والثاني) يصح لان هذا أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جبله شرطاكا لو قال ان كانت هذه الجارية جاريتي فقد بتكها وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب وقوف البيم ولا شكا فيه فاما ان كان الوكل اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح الشراء ولزم الوكل في الظاهر فأمافي الباطن فاما ان كان الوكل كاذبا في دعواه فالجارية له لانه اشراها في ذمته بغير أمر غيره وان كان صادقا فالجارية لموكله فاذا أراد إحلالها له توصل الى شرائها منه كاذكرنا وكل موضع كانت الموكل في الباطن فامتع من بيمها للوكيل فقد من بيمها للوكيل فقد من بيمها وتوفية حقه من بمنها فان كانت الوكيل فقد أذن في بيمها وان كانت الموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دينامتنع المدين من وفائه وقد قبل غير ما ذكرنا وهذا أفرب ان شاء الله تمالى وأن اشتراها الوكيل من الحاكم في ايفاء دينامتنع المدين من وفائه وقد قبل غير ما ذكرنا وهذا أفرب ان شاء الله تمالى فأشبه مالو اشترى منه الحكل من الحاكم بماله المؤكل جاز لانه قائم مقام الموكل في هذا فأشبه مالو اشترى منه

(فصل) ولو وكله في بيع عبد فباعه نسيثة فقال الموكل ما أذنت في بيعهالانقداوصدقه الوكيل والمشتري فسد البيع وله مطالبة من شاء منهما بالعبد انكان باقيا أو بقيمته ان كان تالفا فان أخذ القيمة

أشبه ما لو باعه بثوب يساوي ديناراً فاما ان قال بعه عائة درهم فباعه عائة ثوب قيمتها اكثر من الدراهم أو بأنين درهماً وعشرين ثوبا لم يعودن فيه لفظا ولا عرفا بخلاف بيعه بدينار.

(فصل) فان وكله في بيم عبد عائة فباع بعضه بها أو وكله مطلقا فباع بعضه بثمن الكل جاز لانه مأذون فيه عرفا فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للبعض ولانه حصل له المائة وأبتى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيم النصف الآخر لانه مأذون فيه فأشبه ما لو باع العبد كله بزيادة على ثمنه ، ويحتمل أن لا مجوز لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع البعض فريما لا مختار بيم باقيه للنني عن بيعه بما حصل له من ثمن البعض وهكذا لو وكله في بيم عبدين بمائة فباع أحدهما بها حسم لما ذكرنا وهل له بيم الآخر على وجهين فأما أن وكله في بيع عبده بمائة فباع بعضه باقل منها أو وكله مطلقا فباع بعضه بدون ثمن الكل لم يصح وبه قال الشافعي وأبويوسف ومحد وقال أبو حنيفة مجوز فيا إذا أطلق الوكلة بناء على أصله في أن للوكيل المطلق البيم بما شاه

ولنا أن على الموكل ضرراً في تبعضه ولم يوجد الاذن فيه نطقاً ولا عرفا فلم يجز كا لو وكله في في شراء عبد فاشترى بعضه .

(مسئلة) (فان قال بعه بالف اساء فباعه بألف حالة صع انكان لايستضر بحفظ الثمن في الحال)

من الوكيل رجع على المشتري بها لان الناف في يده فاستقر الضان عليه وان أخذها من المشتري لم يرجع على أحد وان كذباه وادعيا انه أذن في البيع نسيئة فعلى قول القاضي محلف الموكل و يرجع في الهين انكانت قائمة وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع على المشتري وجع على الوكيل لم يرجع على المشتري في الحال بالثمن الذي أخذه منه لا غير لانه لم يسلم له المبيع وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشتري في الحال لانه بقر بصحة البيع وتأجيل الثمن وان البائع ظلمه بالرجوع عليه وأنه اعايستحق المطالبة بالثمن بعد الاجل قاذا حل الاجل رجع الوكيل على المشتري بأقل الامرين من القيمة أو الثمن المسمى لان القيمة أو الثمن المسمى لان التمن أقل فالوكيل ممترف ان كانت أقل في المن فلا يرجع على المشتري انه لا يستحق عليه أكثر منه وان الموكل ظلمه بأخذ الزائد على الثمن فلا يرجع على المشتري انه لا يستحق عليه أكثر منه وان الموكل ظلمه بأخذ الزائد على الثمن فلا يرجع على المشتري عا ظلمه به الموكل وان كذبه أحدها دون الموكل ظلمه بأخذ الزائد على الثمن فلا يرجع على على البيع على ويحلف على المنتوب ويرجع على حسب ما ذكر نا هذا ان اعترف المشتري بان الوكيل وكيل في البيع على اذكر ذلك وقال أعا يستني ملكك فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه وكيلاولا برجع عليه شيء وأمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه وان (فصل) واذا قبض الوكيل في يده ولم يرجع عن ذلك فان طلبه فأخر رده مع امكاه فتلف ضمنه وان وعده برده ثم ادعى انتى كنت ردده قبل طلبه أو انه كان تلف لم يقبل قوله لالمه مكذب لنفسه وعده برده ثم ادعى انتى كنت ردده قبل طلبه أو انه كان تلف لم يقبل قوله لالمه مكذب لنفسه وعده برده ثم ادعى انتى كنت ردده قبل طلبه أو انه كان تلف لم يقبل قوله لالمه مكذب لنفسه

إذا وكله في بيع سلمة نسيئة فباعها نقداً بدون ثمنها نسيئة أو بدون ما عينه له لم ينفذ بيمه لا نه خالف موكله لكونه الما رضي بثمن النسيئة دون النقد وان باعها نقداً بمثل ثمنها نسيئة أو بما عينه من الئمن فقال القاضي يصح لا فه زاده خيراً فهو كما لو وكله في بيعها بعشرة فباعها باكثر من ثمنها والاولى أن ينظر له فيه فان لم يكن له غرض في النسيئة صح لما ذكر نا وان كان له فيها غرض مثل ان يستضر بحفظ المين في الحال أو يخاف عليه من الناف أو المتغلبين أو يتغير عن حاله الى وقت الحلول او نحو ذلك فهو كمن لم يؤذن له لان حكم الاذن لا يتناول المسكوت عنه الا اذا علم أنه في المصاحة كالمنطوق أو أكثر فيكون الحكم في غيره

(مسئلة) (وان وكله فيالشراءفاشترى بأكثر من ثمن المثل أو بأكثر مما قدر. (١) أما إذا وكله في الشراء فاشترى بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله

(فصل) فان وكله في بيع عبيد أو شرائهم ملك العقد عليهم جملة واحدة وواحداً واحداً لان الاذن يتناول العقد عليهم جملة والعرف في بيمهم وشرائهم العقد على واحد واحد ولا ضرر في جمعهم ولا افرادهم بخلاف ما لو وكله في شراء عبد فاشترى بعضه فانه لا يصح لا نه يقضي الى التشقيص وفيه اضرار بالموكل، فان قال اشتر في عبيداً صفقة واحدة أو واحداواحداً أو بعهم في لم مجز مخالفته لان

(۱) هذهالمسئلة ذكرت في الاصل بهذا الوضع وهي كما ترى جملها ناقصة فلتراجع في مظنتها في المننى بوعده برده قان صدقه الموكل بريء وان كذبه فالقول قول الموكل فان أقام الوكيل بينة بذلك فهل يقبل على وجهين (أحدهما) يقبل لانه لوصدقه الموكل برى، فكذلك اذا قامت له بينة ولان البينة احدى الحجين فبرى، بها كالاقرار (والثاني) لا يقبل لانه كذبه بوعده بالدفع أما إذا صدقه فقد أقر ببراء به فلم يبق له منازع وان لم يعده برده لم كن منعه أو مطله برده مع امكانه ثم ادعى التاف أوالرد لم يقبل قوله لا نهضا من الرد أو التاف بينة سمعت لانه لم يكذبها

(فصل) قال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له على آخر دراهم فبعث اليه رسولا يقبضها فبعث اليه مع الرسول دينارا فضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بمصارفته الماكان من ضمان الباعث لانه دفع الى الرسول غير ما أمره به المرسل فان المرسل الما أمره بقبض ماله في ذمته وهي الدراهم ولم يدفعها واعا دفع دينارا عوضا عن عثمرة دراهم وهذا صرف يفتقر الى رضى صاحب الدين وإذبه ولم يأذن فصار الرسول وكيلا للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته به فاذا تلف في يدوكيله كان مرض ضمانه اللهم الا أن يخبر الرسول الغريم ان رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون حيثة من ضمان الرسول لانه غره وأخد الدينار على أنه وكيل للمرسل، وان قبض منه الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول "فهي من ضمان صاحب الدين لانها تلفت من يد وكيله وقال أحمد في رواية مهنا في رجل له عند آخر دنانير وثياب فبعث

تصيصه على ذلك يدل على غرضه فيه فلم يتناول اذنه سواه ، وان قال اشتر لي عدين صفقة فاشترى عدين لا تنين شركة بينها من وكيلها أو من أحدها باذن الآخر جاز وان كان لكل واحد عد منفرد فاشترى من المالكين بأن أوجبا له البيع فيها وقبل ذلك منها بافظ واخد فقال القاضي لا يلزم الموكل وهو مذهب الشافعي لان عقد الواحد مع الا تنين عقدان ومحتمل أن بلزمه لان القبول هو الشراء وهومتحد والفرض لا يختلف ، وان اشتراهامن وكيلها وعين ثمن كل واحد منها مثل ان يقول بعتك هذين العبدين هذا عاثة وهذا بمانين فقال قبلت احتمل أيضاً وجهين وان لم يمين الثمن بحك هذين العبدين هذا عاثة وهذا بمانين فقال قبلت احتمل أيضاً وجهين وان لم يمين الثمن فيه وجه أنه يصح ويقسط الثمن على قدر قيمتها ، وقدذ كر

(مسئلة) (وان وكل في شراء شيء نقداً بثمن معين فاشتراء به مؤجلا صح)

ذكره القاضي لانه زاده خيراً فأشبه ما لو وكله فى الشراء بمائة فاشترى بدونها ، ويحتمل أن ينظر فى ذلك فانكان فيه ضرر نحو أن يستضر ببقاء الثمن معه ونحو ذلك لم يجز ولاصحاب الشافعي فى صحة الشراء وجهان :

(مسئلة) (وإن قال اشترلي شاة بدينار فاشترى له شاتين تساوي احداهما دينارا أو اشترى لهشاة تساوي ديناراً بأقل منه صح والا لم يصح)

اليه رسولا وقال خد دينارا وثوبا فأخد دينارين وثوبين فضاعت فالمضان على الباعث يعني الذي أعطاء الدينارين واشوبين ورجع به على الرسول بعني عليه ضان الدينار والثوب الزائدين أنا جل عليه المضان لانه خره وحصل التلف في يده فاستقر عليه الضان وللموكل تضمين الوكيل لانه تعدى بقبض مالم يؤمر بقبضه فاذا ضفه لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضان عليه ، وقال أحمد في رجل وكل وكيلا في اقتضاه دينه وغاب فأخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقال أساه الوكيل في أخذ الرهن ولاضان عليه إنا لم يضمنه لانه رهن فاسد والقبض في المقد الفاسد كالقبض في الصحيح فاكان القبض في صحيحه مضمو ناكان مضمونا في فاسده وماكان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في قاسده ونقل البنوي عن أحمد في رجل أعطى آخر دراهم يشتري له بها شاة خلطها مع دراهمه فضاعا فلا شيء عليه وان ضاع أحدها أبها ضاع غرمه قال القاضي هذا محول على أنه خلطها عا عرضه وضاء فلا شيء عليه وان ضاع أحدها أبها ضاع غرمه قال القاضي هذا محول على أنه خلطها عا عرضه وضاء ضاع ضاء أنه أن الضائ هذا أنه الضان هنا أنه الضائل اذا ضاع أحدها لا نه لا يسم أن الضائع دراهم الموكل والاصل بقاؤها ومعني الضان همنا أنه محسب الضائم من دراهم نفسه فأماعلى المحمل الا خر وهو اذا خلطها بما تنميز منه فاذا ضاعت دراهم الموكل والاصل بقاؤها ومعني الضان همنا أنه محسب الضائم من دراهم نفسه فأماعلى المحمل الا خر وهو اذا خلطها بما تنميز منه فاذا ضاعت دراهم الموكل وعلا ضائع تنميز منه فاذا ضاعت دراهم الموكل والاصل بقاؤها ومني الضان عليه لابها ضاعت من غير شد منه

وجملة ذلك أنه اذاوكله فى شراء شاة بدينار فاشترى شأتين تساوي كلواحدة منها أقل من دينار لم يقع للموكل وان كانت كل واحدة منها تساوي ديناراً أو احداهما تساوي ديناراً والأخرى أقل منه صح ولزم الموكل وهذا المشهور من مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة يقع للموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والاخرى للوكيل لانه لم يرض بالزامه عهدة شاة واحدة

ولنا أن النبي عَيَّالِيَّةِ أعطى عروة بن الجدد البارقي دينارا فقال «اشتر لتا به شاة» قال فأ نيت الجلب فاشتر بت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل في الطريق فساو مني فبعت منه شاة بدينار فأ تيت والنبي يَتَيَّالِيَّةِ بالدينار وبالشاة فقلت بارسول المه هذا دينار كوهذه شا تكم فقال «وصنعت كيف، ؟» فحد تنه الحديث فقال « اللهم بارك له في صفقة بمينه به ولا نه حصل المأذون فيه وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له كالو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكروه يبطل بالبيع فان باع الوكيل احدى الشاتين بنير امر الموكل ففيه وجهان (احدهما) لا يصبح لأنه باع مال موكله بغير إذنه فلم يجز كبيع الشاتين (والثاني) ان كانت الباقية تساوي ديناراً جاز لحديث عروة ولانه حصل له المأذون وزيادة من جنسه تنفع ولا تضر فوقع ذلك له كالوكل ففيه وجهان (أحدهما) البيع باطل لانه باع مال موكله بغير أمره فلم يجز كبيع الشاتين بغيراً من الموكلة فيه وجهان (أحدهما) البيع باطل لانه باع مال موكله بغيراً مره فلم يجز كبيع الشاتين والثاني) ان كانت الموكلة فيه وجهان (أحدهما) البيع باطل لانه باع مال موكله بغيراً مره فلم يجز كبيع الشاتين (والثاني) ان كانت الماقية تساوي ديناراً جاز لحديث عروة البارقي ولانه حصل له المقصود والزيادة لوكانت غيرالشاة جاز الباقية تساوي ديناراً جاز لحديث عروة البارقي ولانه حصل له المقصود والزيادة لوكانت غيرالشاة جاز

(مسئلة)قال (ولو أمر مأذ يدفع الى رجل مالافادعي أنه دفعه اليه لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة)

وجملته أن الرجل إذا وكل وكيلا في قضاء دينه ودفع اليه مالا ليدفعه اليه فادعى الوكيل قضاء الدن ودفع المال الى النرح لم يقبل قوله على النريم الا ببينة لانه ليس بأمينه فلم يقبل قوله عليه في الدفع اليه كما لو ادعى الموكل ذلك قاذا حلف الغرم فله مطالبة الموكل لأن ذمته لا تبرأ بدفع المال الى وكيه فاذادفه فهل للموكل الرجوع على وكيه ? ينظرفان ادعى أنه قضى الدن بنيربينة فللموكل الرجوع عليه أذا قضاء في غيبة الموكل قال القاضي سواء صدقه أنه قضي الحق أوكذبه وهذاقول الشافعي لانه أذن له في قضاء ببرئه ولم يوجد وعن أحمد رواية أخرى لا يرجع عليه شيء الاأن يكون أُمره بالاشهاد فلم يفعل ، فعلى هذه الرواية ان صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء وان كذبه فالقول قول الوكيل مع يمينه وهذا قول أبي حنيفة ووجه لاصحاب الشافعي لانه ادعي فعل ما أمر به موكله فكانالفول قوله كما لو أمره ببيع ثوبه فادعى أنه باعه ، ووجه الاول أنه مفرط بترك الاشهادفضمن كما لو فرط في البيع بدون عن المثل ، فان قيل فلم يأمره بالاشهاد قلنا اطلاق الامر بالقضاء يقتضي ذلك لانه لا يثبت إلا به فيصير كأُدره بالبيع والشراء يقتضي ذلك العرف لا العموم كذا حهنا

غجاز له ابدالها بغيرها وهذا ظاهركلام احمد لانه اخذ بحديث عروة وذهب اليه، واذا قلنا لايجوز له بيع الشاة فباعها فهل يبطل البيع أو يصح ويقف على أجازة الموكل؟ على روايتين وهذا اصل لكل تصرففي ملك النير بغير أذنه ووكيلخالفموكله فيهالروايتان وللشافعي في صحة البيع ههنا وجهان (فصل) واذا وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراء بما دوبها صح ولزم الموكل لانه مأذون فيه عرفا وان قال لا تشتره بدون المائة فحالفه لم يجز لانه خالف نصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وان قال اشتره بمائنة ولا تشتره مخمسين جازله شراؤه بما فوق الحمسين لان اذنه في الشهراه مائة يدل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه الحسون بصريح النهي بقي فيها فوقها على مقتضي الاذن فان اشتراه بما دون الحسين جاز في احدى الوجبين لذلك ولانه لم يخالف صريح نهيه أشبه ما زاد عليها(والثاني) لا مجوز لانه نهاه عن الحسين استقلالا لهافكان تنبيها على النهي عما دونها كما ان الاذن في الشراء عائة أذن فيا دونها فجرى مجرى صريح نهيه فان تنبيه السكلام كنصه ، فان قال اشتره بماثة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كما لو قال بعه بدرهم فباء به بدينار على ما مضى وان قال اشر لي بصفه عائة فاشتراه كله أوأكثرمن نصفه عائة جازلا نهمأ ذون فيهعر فاوان قال اشترلي نصفه عائة ولاتشتره جمعه فاشرى أكثر من النصف وأقل من السكل عائة صحفي قياس المسئلة التي قبلها لكون ولالة العرف قاضية بالاذن في شراه كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصربح نهيه ففيا عداء يبقى على مقتضى الاذن (فصل) وان وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراء على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا وان خالف في الصفة أو اشراه باكثر منها لم يلزم الموكل وان قال اشترلي عبداً بماثة فاشترى وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه وان قوله مقبول في القضاء لكن لزمه الضان لنفريطه لالرد قوله ، وعلى هذا لو كان القضاء بحضرة الموكل لم يضمن الوكيل شيئاً لان تركه الاشهاد والاحتياط رضى منه بما فعلل وكيله وكذلك لو أذن له في القضاء بغير اشهاد فلا ضان على الوكيل لان صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك ان أشهد على الفضاء عدولا فما توافعا بوافلا ضان عليه لعدم تفريطه وان أشهد من بختلف في ثبوت الحق بشهاد ته كشاهد واحداً ورجلا وامر أنين فهل ببرأ من الضان يخرج على دوايتين وان اختلف الوكيل والموكل فقال قضيت الدين بحضرتك قال بل في غيبتي أو قال أذنت لي في قضائه بغير يئة فأ نكر الاذن أوقال أشهدت على القضاء شهود أفما توافاً ذكر ما لموكل فالقول قول الموكل لان الاصل معه ولم يشهد فقال أصحاباً لا يضمن إذا أنكر المودع ، وكلام الحرقي بعمومه يقتضي أن لا يقبل قوله على الا مر وهو أحد الوجهين لا صحاب الشافعي لا ن

(فصل) وإن وكله في إيداع ماله فاو عه ولم يشهد فقال اصحابًا لا يصمن إدا السمر المودع ، وكلام الحربي بسمومه يقتضي أن لا يقبل قوله على الآمر وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لأن الوديمة لا تثبت إلا بالبينة فهي كالدين ، وقال أصحابنا لا بصح القياس على الدين لأن قول المودع يقبل في الرد والهلاك فلا فائدة في الاستيئاق بخلاف الدين فان قال الوكيل دفعت المال إلى المودع فقال : لم تدفعه فالقول قول الوكيل لانهمًا اختلفا في تصرفه وفيا وكل فيه فكان القول قوله فيه

(فصل) وإذا كان على رجل دين وعنده وديعة فجاء انسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين والوديعة في قبضهما وأقام بذلك بينة وجب الدفع اليه وان لم يقم بينة لم يلزمه دفعهما اليه سواء صدقه

عبداً يساوي مائة بدومها جاز لانه لو اشتراء عائة جاز فاذا اشتراء بدونها فقد زاده خيراً فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان ساوى أكثر مما اشتراء به لانه خالف أمر، ولم يحصل غرضه

(مسئلة) (وليس له شراء معيب فان وجد بما اشراء عيباً فله رده) اذا وكله في شراء سلمة موصوفة لم يجز أن يشهري بها إلا سليمة من العيوب لان اطلاق البيع يقتضي السلامة والدلك جاز له الرد بالعيب فان اشترى معيباً يعلم عيبه لم يلزم الموكل لانه اشترى له ما لم يأذن فيه وان لم يعلم صح البيع لانه إيما يلزمه شراء صحيح في الظاهر لعجزه عن النحر ذعن شراء معيب لا يعلم عيبه فاذا علم عيبه ملك رده لانه قائم مقام الموكل والموكل رده أيضاً لانه ملكه ، فان حضر قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لان الحق له مخلاف المضارب فان له الرد وان رضي رب المال فان له حقاً فلا يسقط برضاء غيره وان لم يحضر فأراد الوكيل الرد فقال له البائح توقف حتى يحضر الموكل فربما رضي بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يأمن فوات الرد بهرب البائح وفوات الثمن بتلف فان اخره بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل فله الرد وان قلنا الرد على الغور لانه أخره باذن البائح فيه بان رضى الموكل سقط الرد

(مسئلة) (وان قال البائع موكلك تد رضي بالميب فالقول قول الوكيل بيمينه أنه لابع ذك) (المني الشرحوالكبير) (الجزء الحامس)

في أنه وكيله أو كذبه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن صدقه لزمه وقاء الدين وفي دفع العين الله روايتان أشهرها لا بحب تسليمها واحتج بأنه أقرله محق الاحتيفاء فلزمه إيفاؤه كالو أقرله انه وارثه ولنا أنه تسليم لا يجرئه فلا بحب كما لو كان الحق عينا وكما لو أقر بان هذا وصي الصغير ، وفارق الافرار بكونه وارثه لانه يتضمن براءته فانه أقر بأنه لا حق لسواه، فاما أن أنكر وكالته لم يستحلف وقال أبو حنيفة يستحلف، ومبنى الخلاف على الحلاف في وجوب الدفع مع انصديق فمن أوجب عليه الدفع مع التصديق ألزمه المجين عند التكذيب كسائر الحقوق ومن لم يوجب عليه الدفع مع التصديق قال لا يلزمه المجين عند التكذيب لمدم فائدتها، فان دفع اليه مع التصديق أو مع عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برىء الدافع وان كذبه فالقول قوله مع بمينه فاذا خلف وكان الحق عينا قائمة في يد الوكيل فله أخذها وله مطالبة من شاء بردها لأن الدافع دفعها إلى عاحبها، وإن تلفت المدين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع بدلها على من شاء منها لان الدافع ضمنها بالدفع والمدفوع اليه قبض مالا يستحق قبضه وأبيها ضمن لم يرجع على الآخر لان كل واحد منها بدعي أن ما أخذه الماك ظم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على الآخر لان كل واحد منها يدعي أن ما أخذه المالك ظم ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره إلا أن بكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديقه فيا ادعاه من الوكالة فان ضمن رجع على الوكيل لمن غير تصديقه فيا ادعاه من الوكالة فان ضمن رجع على الوكيل لمن غير تصديقه فيا ادعاه من الوكالة فان ضمن رجع على الوكيل لمن غير تصديقه فيا ادعاه من الوكالة فان ضمن رجع على الوكيل لمن غير تصديقه فيا ادعاه من الوكالة فان ضمن رجع على الوكيل لمن غير تصديقه فيا الوكيل من غير تصديقه فيا الوكيل من غير تصديقه فيا الوكيل من فيرة تصديقه فيا الوكيلة على من شاء من الوكيلة على من هم على الوكيل لمكونه لم يقر وكالته

لان الاصل عدم الرضى فلا يقبل قوله إلا ببينة فان لم يقم بينة لم يستحلف الوكيل الا أن يدعي علمه فيحلف على نفي العلم وبهذا فال الشافعي وقال أبو حنيفة في رواية لا يستحلف لانه لو حلف كان نائباً في العمين وليس بصحيح فانه لا نيابة حهنا فانه إنما يحلف على نفي علمه وحدا لا ينوب فيه عن أحد ولو اشترى المضارب معيباً صح لان المقصود منها الربح وهو يحصل مم العيب بخلاف الوكيل فانه قد يكون غرض الموكل الفنية والانتفاع والعيب عنم بعض ذلك

(مسئلة) (قان رده قصدق الموكل البائع في الرضى بالعيب فيل يصح الرد? على وجهين)

(احدم) لا يصح والموكل استرجاعه والبائم رده عليه لان رضاه به عزل الوكيل عن الرد بدليل انه لو علمه لم يك له الرد (الثاني) يصح الرد بناء على أن الوكيل لا يسزل قبل الملم بالمزل فان رضي الوكيل المميب أو أمسكه امساكا ينقطع به الرد فحضر الموكل فأراد الرد فله ذلك على الوجه الاول ان صدق البائم الموكل أن الشراء له أو قامت به بينة وان كذبه ولم يكن بينة فحلف البائع أنه لا يعلم أن الشراء له فليس له رده لان النظاهر أن من اشترى شيئاً فهوله ويلزم الوكيل وعليه غرامة الثمن وهذا كله . ذهب المنافعي، وقال ابو حنيفة الموكيل شراء الميب لان التوكيل في البيم مطلقا يدخل الميب في اطلاقه ولانه أمين في الشراء فجاز له ذلك كالمضارب

ولنا أن البيع باطلاقه يقتضي الصحيح دون ألميب فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث

ولا تبتت ببينة وإن سمن الوكيل لم يرجع عليه وان صدقه لمكن الوكيل تمدى فيها أو فرط استقر الضمان عليه فان ضمن لم يرجع على احد وان ضمن الدافع رجع عليه لانه وان كان يقر أنه قبضه فبضاً صحيحاً لمكن لزمه انضمان بتفريطه وتمديه فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع على وله على الدافع حق يمترف به الوكيل فيأخذه يستوفي حقه منه فاما إن كان المدفوع ديناً لم يرجع إلا على الدافع وحده لان حقه في ذمة الدافع لم يرأمنه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق والذي أخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع نرعمان انه صار ملكا لصاحب الحق وانه ظالم للدافع بالأخذ منه فيرجع الدافع في أخذ منه الوكيل ويكون قصاصاً بما أخذ منه صاحب الحق وإن تفاصا كان قد تلف في يد الم كيل لم يرجع عليه بشيء لانه مقر بانه أمين لا ضان عليه إلا أن يتلف بتعديه و تفريطه فيرجع عليه .

(فصل) قان جاء رجل فقال اناوارث صاحب الحق قان انكره لزمته اليمين انه لا يعلم صحة ماقال لان الهين ههنا على نفي فعل الفير فكانت على نفي العلم لانه لو صدقه لزمه الدفع اليه فلما لزمه الدفع مع الاقرار لزمته الهين مع الانكار ،وان صدقه في انه وارث صاحب الحق لا وارث له سواه لزمه الدفع اليه بغير خلاف نعلمه لانه مقر له بالحق وانه يبرأ بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق، فاما إن جاد رجل فقال قد أحالني عليك صاحب الحق فصدقه ففيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه الدفع اليه لان

ان المقصود فيها الربح وهو محصل من المعيب كحصوله من الصحيح مخلاف الوكالة فانه قد يكون المقصود بها القنية أو يدفع بها حاجة بكون المعيب مانها منها فلا محصل المقصود وقد ناقض أبو حنيفة قوله فانه قال في قوله تعمالي (فتحرير رقبة) لا تجوز العمياء ولا معيبة عياً يضر بالعمل وقال ههنا مجوز الوكيل شراء الاعمى والمقعد ومقطوع اليدين والرجلين

ومسئلة (وانوكله في شراء معين فاشتراه ووجده معيبا فهل له رده قبل اعلام الموكل على وجهين) (احدهما) له الرد لان الأمر يقتضي السلامة اشبه مالو وكله في شراء موصوفة (وائناني) لا علم لان الموكل قطم نظره بالتعيين فريما رضيه على جميع صفاته فان قلنا له الرد فحسكه حكم غير المعين وان علم عبيه قبل شراؤه المعتمل وجهين مبنيين على رده اذا علم عبيه بعد شراؤه ان قلنا له رده فليس له شراؤه لان العبب اذا جاز الرد به بعد المقد فلأن يمنع من الشراء أولى وان قلنا لا علك الرد ثم فله الشراء همنا لان تعيين الموكل قطم نظره واجتهاده في جواز الرد فك الشراء في الشراء

﴿ مسئلة ﴾ (فان قال اشترلي بمين هذا الثمن فاشترى له في ذمته لم يلزم الموكل)

وجملة ذلك أنه اذا دفع اليه دراهم وقال اشتر لي بهذه عبداً كان له ان يشتري بعينها وفي الذمة لأن الشراء يقم على هذين الوجهين فاذا أطلق كان له فعل ما شاء منها فان قال اشتر بعينها فاشتراه في ذمته ثم نقدها لم يلزم الموكل لانه اذا تعين الثمن انفسخ المقد بتلفه أو كونه منصوبا ولم يلزمه الدفع اليه غير مبرى ولاحمال أن يجيء الحيل فينكر الحوالة أويضمنه فأشبه المدعى الوكالة (والثاني) يلزمه الدفع اليه لانه ممترف بان الحق له لا لغيره فأشبه الوارث فان قانا يلزمه الدفع مع الاقر ارلزمته اليمين مع الانكار، وأن قلنا لا يلزمه الدفع مع الاقرار لم تلزمه اليمين مع الانكار لعدم الفائدة فيها ومثل هذا مذهب الشافعي .

(فصل) ومن طلب منه حق فامتنع من دفعة حتى بشهد القابض على نفسه بالقبض نظرت فانكان الحق عليه بغيربينة لم يلزمه القاضي مالاشهادلا له لاضرر عليه في ذلك فأله متى ادعى الحق على الدافع بمد ذلك قال لا يستحق على شيء والقول قو له مع يمينه ، و إن كان الحق ثبت بينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل بنير جمل فكذلك لأنه متى ادعى عليه حق أو قامت به بينة فالقول قوله في الرد وإن كان عن لا يقبل قوله في الرد أو يختلف في قبول قوله كالفاصب والمستعير والمرتهن لم يلزمه تسلم ماقبله الا بالاشهاد لئلا ينكر الغاض القبض ولا يقبل قول الدافع في الرد وان قال لا يستحق على شيئًا قامت عليه البينة أواذا أشهد على نفسه بالفبض لم يلزمه تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق لأن بينة القبض تسقط البينة الاولى والكتاب ملكه فلايلزمه تسليمه الى غيره

ثمن في ذمته وهـ ذا غرض صحيح للموكل فلم يجز مخالفته ويقع الشراء للوكيل وهل يقف على احِازة الموكل? على روايتين

﴿ مسئلة ﴾ (فان قال اشترلي في ذمتك وانقد الثمن فاشترى بعينه صح) وازم الوكل ذكر ماصحابنا لأَهُ أَذُنَ لَهُ فِي عَقَدَ يَلزِمِهُ بِهِ الْمُن مِعَ بِقَاء الدَّرامُ وَتَلْفُهَا فَكَانَ اذْنَا فِي عَقَد لا يلزمه النُّمَن إلا مع بقائها ، ويحتمل أن لا يصح لانه قد يكون له غرض في الشراء بغير عينها لشبهة فيها لا يجب أن تشترى بها أو بختار وقوع عقد لا ينفسخ بتلفها ولا ببطل بتحريمها وهذا غرض صحيح فلا يجوز تفويته عليه كما لم يجز تفويت غرضه في الصورة الاولى ومذهب الشافعي في هذا كله على نحو ما ذكر نا

﴿ مَسْئَلًة ﴾ (وان أمره ببيعه في سوق بثمن فباعه في آخر صح وان قال بعــه من زيــد فباعه من غيره لم يصح)

وجملة ذلك أن الوكيل لا يملك من التصرف الا ما يقتضيه اذن موكله من جهة النطق أو الدرف لان تصرفه بالأذن فاختص بما أذن فيه والاذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى ، ولو وكل رجلا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله و لا بعد م لا نه لم يتناوله إذنه نطقا و لا عرفا فا به قد يختار التصرف في زمن الحاجة اليه دون غير. ولهذا لماءين الله تعالى لسادته وقتاًلم بجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه فلو قال له بعر ثوبي عدا لم بحز قبله ولا بعده ، فان عين له المكان وكان يتعلق به غرض مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق وكان السوق معروفا مجودة النقد أوكثرة الثمن أوحله أو بصلاح أحله أو بمودة بين الوكيل وبينهم تقيد الاذن به لانه نص على أمر له فيه خرض فلم يجز تفويته وان كان هو وغييره

﴿ مسئلة ﴾ قال (وشراء الوكيل من نفسه غير جائز وكذلك الوصي)

وجملة ذلك ان من وكل في بسع شيء لم مجز له ان بشريه من نفسه في إحدى الروايتين نقلها مهنا وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك الوصي لا مجوز ان يشري من مال اليتم شيئا لنفسه في احدى الروايتين وهو مذهب الشافعي وحي عن مالك والاوزاعي جواز ذلك فيهما (والرواية الثانية) عن أحد مجوز لهان يشرطين (أحدهم) أن يزيدا على مباغ تمنه في النداء (والثاني) ان يتولى النداء غيره، قال القاضي عتمل ان يكون استرط الثاني ان يولي غيره النداء واجباو محتمل ان يكون مستحا والاول أشبه بظاهر كلامه وقال أبو الخطاب الشرط الثاني ان يولي من بسيع ويكون هو أحد المشترين، فان قيل فكيف مجوز له دفعا الى غيره لييمها وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل ? قلنا مجوز التوكيل فيا لا يتولى مثله بنفسه والنداء عمر المادة ان يتولاه أكثر الناس بنفوسهم، وان وكل انسانا يشتري له وباعه هو جاز على هذه الرواية لا نهامتنل أمر موكله في البيع وحصل غرضه من النمن فجاز كالو اشتراها أجني وقال أبو حنيفة رضي الله عنه مجوز للوصي الشراء دون الوكيل لان الله تعالى قال (ولا تقربوا مال اليتم الا التي هي أحسن) وإذا اشترى مال اليتم بأكثر من ثمن مثله فقد قربه بالتي هي أحسن ولانه ناثب

سواء في الفرض لم يتقيد الاذن به وجاز له البيع في غيره لمساواته المنصوص عليه في الفرض فكان تنصيصه على أحدهما اذنا في الآخر كما لو استأجر أو استعار أرضا لزراعة شيء كان اذنا في زراعة مثله وما دونه ولو اكترى عقارا كان له أن يسكنه مثله ولو نذر الاعتكاف أو الصلاة فى مسجد جاز له ذلك في غيره وسواء قدر له الثمن أو لم يقدره، فأما أن عين له المشتري فقال بعه فلانا لم يملك بيعه لنيره بنير خلاف علمناه سواء قدر له الثمن أو لا لانه قد بكون له غرض في عميركه اياه دون غيره إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري

(فصل) اذا اشترى الوكيل اوكله شيئاً انتقل الملك من البائع الى الموكل ولم يدخل فى ملك الوكيل وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يدخل في ملك الوكيل ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق العتمد تتعلق الوكيل بدليل أنه لو اشتراء بأكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الى الموكل

ولنا أنه قبل عقدا لنيره صح له فوجب ان ينتقل الملك اليه كالاب والوصي وكما لو نزوج له وقولهم ان حقوق العقد تتعلق به غير مسلم ، ويتفرع من هذا ان المسلم لو وكل ذمياً في شراء دم أو خنز بر فاشتراه له لم يصح الشراء وقال أبو حنيفة يصح ويقع للذي لان الحمر مال لهم لاتهم بتمولومها ويتبايسومها فصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم

ولنا ان كلمالا بجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز ان يوكل فيه كزوج المجوسية وبهذا خالف ساثر

عن الاب وذلك جائز للاب فكذلك لنائبه، ووجه الرواية الاولى أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره فحملت الوكالة عليه كما لو صرح به فقال بعه غيرك ولانه تلحقه التهمة ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه فلم بجز كما لونها. والوصى كالوكيل لا بلي بيع مال غير. بتوليه فأشبه الوكيل أو متهم فأشـبه الوكيل بل التهمة في الوصى آكد من الوكيل لان الوكيل يتهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا عير والوصى يتهم في ذلك وفي أنه يشتري من مان اليتيم مالاحظ لليتيم في يعه فسكان أولى بالمنع وعند ذلك لا يكون أخذه الله قربا له بالتي هي أحسن وقد روي عن ابن مسعود انه قال في رجل أوصى الى رجل بتركته وقد ترك فرسا فقال الوصى اشتره قال لا

(فصل) والحبكم في الحاكم وأمينه كالحكم في الوكيل والحبكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله أو ولده الصنير أو الطفل بلي عليه أو لوكيله أو عبده المأذون كالحـكم في بيعه لنفسه كل ذلك يخرج على روايتين بناء على بيعه لنفسه، أما بيعه لولده الكبير أو والده أو مكاتبه فذكرهم أصحابنا أيضا فيجملة ما يخرج على روايتين ولاصحاب الشافعي فيهم وجهان ، وقال أبو حنيفة يجوز بيعه لولد. الكبير لانة امتثل أمر موكله ووافقالعرف في بيع غيره فصحكما لو باعه لاخيه وفارق البيع لوكيله لان الشراء أَمَا يَقِمَ لَنْفُسُهُ وَكُذَلِكُ بِيعَ عِدْمُ المَّاذُونَ وبيعَ طَفَلَ بِلَي عَلَيْهُ بِيعَ لَنْفُسَهُ لَانَهُ هُوالمُشْتَرِي لَهُ وَوَجِهُ الجمع بينهم أنه يتهم في حقهم ويميل الى ترك الاستقصاء عليهم فيالنمن كتهمته في حق نفسه وكذلك لا تقبل شهادته، والحسكم فما أراد ان يشتريلوكله كالحكم في بيَّه لماله لانهما سوا. في المني

الموالهم وإذا باع الوكيل بشن معين ثبت الملك للموكل في الثمن لا نه بمزلة المبيع وأن كان الثمن في الذمة فللوكيل والموكل المطالبة به وبهذا قال الشافعي وقال الوحنيفة ليس للموكل المطالبة لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونه ولهدا يتعلق محلس الصرف والحيار به دون موكله وكذلك القيض

و لنا ان هذا دين الموكل يصح قبضه له فملك المطالبة به كسائر ديونه التي وكل فيها وفارق مجلس العقد لان ذلك من شرط العقد فتعلق بالعاقد كالايجاب والقبول وأما الثمن فهو حق الموكل ومال من ماله فكانت له المطالبة به ولا نسلم ان حقوق العقد نتعلق به وإنما تتعلق بالموكل وهي تسلم الثمن وقبض المبيع والرد بالعيب وضان الدرك فأما ثمن ما اشتراء اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا وفي ذمة الوكيل تبعاكالضامن والبائع مطالبة من شاء منهما فان أبراً الوكيل لم يسبراً الموكل وان أبرأ الموكل بريء الوكيل كالضامن والمضمون عنه سواء وان دفع الثمن الى البائع فوجد به عيباً فرده على الوكيل كان امانة في يده ان تلف فهو من ضمان الموكل ،ولو وكل رجلا يستسلف له المامي كر حنطة ففما ملك نمنها والوكيل ضامن عن موكله كما تقدم قال أحمد في رواية مهنا إذا دفع إلى رجل ثوبا ليبيعه ففعل فوهب له المشري منديلا فالمنديل لصاحب الثوب إنما قال ذلك لان هبة المنديل سببها المبيم فكان المنديل زيادة في النمن والزيادة في مجلس المقد تلحق به

(المنبي والشرح الكبير) فروع في التوكيل في النَّزوج واذن الوكيل في الشراء من نفسه ٢٣٩

(فصل) وان وكل رجلا ينزوج له امر أه فهل له ان يزوجه ابنته نخرج على ماذكر نا في الوكيل في البيع هل يبيع لواده? وقال أبو يوسف ومحمد نجوز ووجه الفولين ما تقدم في التي قبلها وان أذنت له وليته في نزويجها خرج في نزويجها لنفسه أو لواده وجهان بناء على ما ذكر في البيع وكذلك ان وكله رجل في نزويج ابنته خرج فيه مثل ذلك

(فصل) وان وكله رجل في بيع عبدهووكله آخر في شراه عبد فقياس المذهب أنه يجوز له ان يشتريه له من نفسه لأنه أذن له في طرفي العقد فجاز له أن يليهما اذا كان غير متهم كالاب يشتري من مال ولده لتفسه، ولو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما فالقياس جوازه لانه تمكنه الدعوى عن أحدهما والجواب عن الآخر واقامة حجة كل واحد منهما ولاصحاب الشافعي في المسئلة وجهان

(فصل) واذا أذن الوكيل ان يشتري من نفسه جاز له ذلك وقال أصحاب الشافي في أحد الوجبين لا يجوز لانه يجتمع له في عقده غرضان الاسترخاص لنفسه والاستقصاء للموكل وهما متضادان في انتا أنه وكل في التصرف لنفسه فجاز كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها ولانعاة المنحمي من المشتري لنفسه، في محل لا تفاق التهمة لدلالتها على عدم رضى الموكل بهذا التصرف واخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإذنه وقد صرح ههنا بالاذن فيها فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه وقولهم إنه يتضاد مقسوده في البيع والشراء قلنا إن عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقسود الاستقصاء وانه لا يراد أكثر مما قد حصل وان لم يعين له الثمن نقيد البيع بثمن المثل كما لو باع

(مسئلة) (وانوكله في يبعثى، ملك تسليمه ولم يملك قبض تمنه الا بقرينة فان تمذر قبضه لم يلزم الوكيل) لان اطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من عامه ولم علك الابراء من الثمن وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة علكه

ولنا أن الابراء ليس من المبيع ولا من ثمنه فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه كالابراء من غير ثمنه فاما قبض الثمن فقال القاضي وأبوالحطاب لا علكة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافي لانه قد يوكل في البيع من لا يأتمنه على قبض الثمن ، فعلى هذا ان تمذر قبض الثمن من المشتري لم يلزم الوكيل شيء ويحتمل أن يملك قبض الثمن لانه من موجب البيع فلكه كتسليم المبيع فعلى هذا ليس له تسليم المبيع الا بقبض الثمن أو حضوره فان سلمه قبل قبض ثمنه ضنه، قال شيخنا والاولى أن ينظر فيه فان دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق فأثب عن الموكل أوموض يضيم انتمن بترك قبض الوكيل كان اذنا في قبضه فتى ترك قبضه ضنه لان ظاهر حال الموكل أنه أمره بالبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضيعه ولهذا يعد من فعل ذلك مفرطاً وان لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه

(فصل) وإن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه لانه من ثمنه وحقوقه فهو كتسليم المبيم في

الاجنبي، وقد ذكر أصحابًا فيما اذا وكل عبداً يشتري له نفسه من سيدهوجها انه لا يجوز فيخرج ههنا مثله والصحيح ما قلنا ان شاء الله تمالى

(فصل) اذا وكل عبداً يشتري نفسه من سيده أو يشتري منه عبداً آخر ففعل صح وبه قال أبو حنيفة وبعض الشافسية، وقال بعضهم لا بجوز لان يدالعبدكيد سيده فأشبه مالو وكله في السراء من نفسه ولهذا يحكم للانسان عا في يدعده وذكر أصحابنا وجها كذلك

ولنا أنه يجوز أن يشري عبد آمن غير مولاد فجاز أن يشريه من مولاد كالأجنبي وادا جاز ان يشتري غيره جاز أن يشري نفسه كما أن المرأة لما جاز وكيها في طلاق غيرها جاز في طلاق نفسها والوج الذي فرح أسحا بنالا يصح لانا كثر ما يقدر ههنا جمل توكيل العبد كتوكيل سيده وقد ذكر ناصحة توكيل السيد في الشرا والبيع من نفسه فههنا أولى، فعلى هذا اذا قال العبد اشريت نفسي لزيد فصدقه سيده وزيد صح ولزم زيدا الثمن، وان قال السيد عاشريت نفسك الا لنفسك عتق العبد بقوله واقراره على نفسه على عتق به ويلزم العبد الثمن في ذمته لسيده لان زيداً لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر عمن باشر العقد انه له، وان صدقه السيد وكذبه زيد نظرت في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرى وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر عنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في الوكالة حلف وبرى وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر عنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في الوكالة حلف وبرى وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر عبده وان صدقه المتربة في الوكالة وكذبه في الوكالة وكون سيد في الوكالة وكذبه في الوكالة وكون سيده وكذبه في الوكالة وكون سيده ولون صدة المناد وكون سيده ولون صدة وكذبه في الوكالة وكون سيد وكذبه في الوكالة وكون سيده وكون سيده وكون سيده وكون سيده وكون سيده وكون سيد وكون سيده وكون سيد وكون سيده وكون

(فصل) وان وكل عبده في اعتاق نفسه أو امر أنه في طلاق نفسها صح ، وان وكمل العبد في اعتاق عبيده والمر أة في طلاق نسائه لم يملث العبد اعتاق نفسه ولا المر أة طلاق نفسها لان ذلك ينصرف

ابيع والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع على ما ذكرنا ، فان اشترى عبداً فنقد ثمنه خرج العبد مستحقاً فهل يملك أن نخاصم ابائع في انتمن اعلى وجهين، فان اشترى شيئاً وقبضه وأخر تسليم الثمن لنبير عذر فهلك في يده ضمنه وان كان له عذر مثل ان ذهب بينقده أو نحو ذلك فلاضمان عليه نص أحمد على هذا لانه مفرط في امساكه في الصورة الاولى فلزمه الضمان بخلاف مااذا لم يفرط (مسئلة) (وان وكله في بيع فاسد لم يصح ولم يملكه)

لان الله تمالى لم يأذن فيه ولان الموكل لا علكه فالوكيل أولى ولا يملك الصحيح لان الموكل لم يأذن فيه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة علك الصحيح لانه إذا أذن في الفاسد فالصحيح أولى ولنا أنه أذن له في محرم فلم يملك الحلال بالاذن في الفاسد كما لو اذن في شراء خمر وخترير لم يملك شراء الحيل والنم

(مسئلة) (وان وكله في كل قليل وكثير لم يصح)

لانه يدخل فيه كل شيء فيعظم الغرر ولانه لا يصح التوكيل الا في تصرف معلوم ، و به قال أبو حنيفة والشافعي . وقال إن أبي ليلي يصحو يملك به كل ما تناوله لفظه لان لفظه عام فصح فيها تناوله كما لوقال بعرمالي كله

ما الله الله التصرف في غيره ويحتمل أن لما ذلك أخذاً من عموم لفظه كما يجوز الوكيل في البيم، البيم من نفسه ، في احدى الروايتين ، وانوكل غرعاً له في ابراء نفسه صع لانه وكله في اسقاط حقّ عن نفسه فأشبه وكيل العبد في اعتاق نفسه ، وان وكله في ابراء غرمائه لم يكن له أن ببري، نفسه كما لو وكله في حبس غرماتُه لم يملك حبس نفسه ، ولو وكله في خصومتهم لم يكن وكيلا فيخصومة تفسه ومحتمل أن يملك ابراء نفسه لما ذكرنا من قبل، وان وكل المضمون عنه في ابراء الضامن فأبرأه صح ولا يبرأ المضمون عنه ، وأن وكل الضامن في أبر إ المضمون عنه ، أوالكفيل في أبر أ المكفول عنه فأبرأ مصحوبري و الوكيل ببراءته ، لا نه فرع عليه فاذابري و الاصل بري و الفرع ببرا و نه

(فصل) وان وكله في اخراج صدقة على الساكين وهو مسكين ، أو أُرصَى اليه بتفريق ثلثه على قوم هو منهم، أو دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد أو دفعه الى من شاء فالمنصوص عن احمد أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً فان احمد قال أذا كان في يده مال المساكين وأنواب المر وهو عناج فلا ياً كل منه شيئاً أنما أمره بتنفيذه وذلك لان اطلاق لفظ الموكل ينصرف الى دفعهالي غيره ومحتمل أن يجوز له الاخذاذا تناوله عموم اللفظ كالمسائل التي تقدمت ولان المني الذي حصل به الاستحقاق متحقق فيه والفظ متناول له فجاز له الاخذ كذيره وعمتمل الرجوع فيذلك الى قرائن الاحوال فاغلب على الظن فيه أنه أراد العموم فيه وفي غيره فله الاخذمنه وماغلب انه لم يرده فليس له الاخذ، وما تساوى فيه الامران احتمل وجبين وهل له أن يعطيه لولده أو والده أو امرأته ? فيه وجهان (أولاهما.) جوازه لدخولهم في عموم لفظه ووجود المعنى المقتضى لجواز الدفع اليهم فأما من تلزمه مؤونته غير هؤلاء فيجوز الدفع اليهم كما يجوز دفع صدقة انتطوع اليهم .

ولنا أن في هذا غرراً عظما وخطراً كبيرا لانه يدخل فيه هية ماله وطلاق نسائه واعتاق رقيقه وتزوج نساءكثير وتلزمه المهور الكثيرة والايمان العظيمة فيعظم الضرر

(مسئلة) (وان وكله في بيع ماله كله صع)

لانه يعرف ماله فيعرف أقصى ما يبيع فيقل النرر وكذلك لو وكله في بيع ما شاء من ماله أو قض دونه أوالابراء منها أو ما شاء منها صحلانه يعرف دينه فيعرف ما يقبض فيقل النور

(مسئلة) (وان قال اشتر لي ماشئت أو عبداً بما شئت لم يصح حتى يذكر النوغ وقدر الثمن وعنه ما يدل على أنه يصح)

اذا قال اشتر لي ما شتت بما شتت لم يصح ذكره أبو الخطاب لان ما يمكن شراؤه بكثر فيكثرفيه النور وان قدر له اكثر الثمن وأقله صح لانه يقل الغرر وقال القاضي اذا ذكر النوع لم محتجاليذكر الثمن لانه أذن في أعلاه وعنه ما يدل على أنه يصح فانه قد روي عنه فيمن قال ما اشتريت من شيء فهو بيننا أن هذا جائز وأعجبه وهذا توكيل في شراء كل شيء ولانه اذن في التصرف فجاز من غبر تميين كالأذن في التجارة

(الجزء الحامد) (11) (المثنى والشرحالكبير)

٢ ٤ ٢ نمر اوالرجل النسه من مال ولعما العلقل. تصرف الوكيل بعدموت الموكل أو فسخه (المعني والشرح السكير)

﴿ مسئلة ﴾ قال وشراء الرجل لنفسه ون مال ولده الصفل جا أزو كذلك شراؤه له ون نفسه)

يمني ان الاب يجوز أن يشتري لتفسه من مال ابنه الذي في حجره ويبيع ولده من مال نفسه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك والاوزاعيوزادوا الجد فأباحوا لهذلكوقالزفرلايجوزلان حقوق المقد تتملق بالماقد فلا يجوز أن يتملق به حكمان متضادان ولانه لا يجوز أن يكون موجبا وقابلا في عقد واحدكما لا يجوز أن ينزوج بنت عمه من نفسه

ولنا أن هذا بلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كالاب يروج ابنته عده الصغيروالسيد يزوج عده أمته ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العقد بالعاقد لغيره فأما الجد فلا ولاية له على ابن ابذه على ما سنذكره في موضعه فينزل منزلة الاجنبي ولان التهمة بين الاب وولده منتفية اذ من طبعه المفغقة عليه والميل له وترك حظ نفسه لحظه فلذلك جاز ، وفارق الجد والوسي والحاكم وأمينه فان التهمة غير منتفية في حقهم ، وأما تولي طرفي العقد فيجوز بدليل الاصل الذي ذكر ناه ولا نسلم ماذكره فيا اذا أراد أن ينزوج ابنة عمه بل مجوز بدليل أن عبد الرحن بن عوف قال لابنة قارظ: أتجملين أم ك الي، قالت نم قال قد تزوجتك ولأن سلمنا فلان التهمة غير منتفية ثم

(مسئلة) قال (وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل)

وجملته أن الوكالة عقد جائز من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء و الوكيل عزل فسه لانه أذن في التصرف فكان لكل واحد منهما اجلاله كالوأذن في أكل طعامه؛ وتبطل أيضا بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم فتى تصرف الوكيل بعد فسيخ الموكل أوموته فهو باطل اذا علم ذلك فان لم يعلم الوكيل بالمزل ولا موت الموكل فمن أحمد فيه روايتان والمشافى فيه قولان وظاهر كلام الحرقي هذا أنه ينعزل علم أو لم يعلم ، ومتى تصرف فبان ان تصرفه بعد عزله

⁽فصل) وقد ذكرنا أنه اذا قال بع ما شئت من مالي أنه يصع وقال أصحاب الشافعي اذا قال بم ماشئت من مالي لم مجز وان قال بع ما شئت من عبيدي جاز لانه محصور بالجنس

ولنا أن ما جاز التوكيل في جميعه جاز التوكيل في بعضه وان قال اشتر لي عبداً تركبا أو ثوبا صرويا صح وكذلك ان قال اشتر لي عبدا أو ثوباً ولم يذكر جنسه صح أيضاً وقال أبو الخطاب لا يصح وهو مذهب الشافعي لانه مجهول

ولنا أنه ذكر نوعاً فقد أذن في أعلاه ثمنا نيقل الغرر ولان تقدير الثمن يضربه فانه قد لايجدبقدر الثمن ومن اعتبر ذكر الثمن جوز أن يذكر له أكثر الثمن وأقله وقد ذكرناه

⁽مسئلة) (وإن وكله في الخصومة لم يكن وكيلا في القبض) وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يملك قبضه لأن المقصود من التثبت قبضه أو تحصيله

أو موت موكله فتصرفه باطل لانه رفع عقد لا يفنقر الى رضا صاحب فلا يفتقر الى علم ه كالطلاق والمتاق والرواية الثانية عن أحمد لا يفزل قبل علمه بموت الموكل وعزله لمس عليه في رواية جعفر بن محمد لانه لو المنزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد يتصرف تصرفات فتقع باطله وربما باع الجارية فيطؤها المشتري أوالطمام فيأكله أو غير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضانه ويتضرر المشتري والوكيل ولانه يتصرف بامر الموكل ولايثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه كالفسخ، فعلى هذه الرواية متى تصرف قبل العلم نفذتصرفه، وعن أي حنيفة أنه إن عزله الموكل فلا يضحردا أمره بغير حضرته عزل الوكيل نفسه لم ينعزل إلا محضرة الموكل لانه متصرف بامر الموكل فلا يصحردا أمره بغير حضرته كالمودع في رد الوديعة

ولنا ما تقدم قاما الفسخ ففيه وجهان كالروايتين ثم همامفترقان فان أمر الشارع يتضن المعصية بتركه ولا يكون عاصيا من غير علمه وهذا يتضمن العزل عنه ابطال التصرف فلايمنع منه عدم العلم

(فصل) ومتى خرج أحدهما عن كونه من أهل النصرف مثل أن يجن أو يحجر عليه لسفه فحكه حكم الموت لانه لا يملك النصرف فلا يملك غيره من جهته قال أحمد في الشركة اذاوسوس أحدهمافهو مثل العزل، وان حجر على الوكيل لفلس فالوكالة بحالها لانه لم يخرج عن كونه أهلا النصرف، وان حجر على الوكيل لفلس فالوكالة بحالها لانه لم يخرج عن كونه أهلا النصرف، والشراء على المركل وكانت الوكالة في أعيان ماله وانكانت في الحصومة أو الشراء في لذمة أو الطلاق أو الحلم أو القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل أهل لذلك وله ان يستيب فيه ابتداء فلا تقطع الاستدامه وان فسق الوكيل لم ينعزل لانه من أهل التصرف الا أن تكون الوكالة فيا ينافيه الفسق

ولنا أن القبض لم يتناوله الاذن نطقا ولا عرفاً لابه قد يرضى للخصومة كن لا يرضاه للقبض (فصل) اذا وكله في الخصومة لم يقبل إقرار معلى الموكل بقبض الحقولاغيره وبه قال مالك والشافي وابن أبي ليلى وقال أبوحسف وقال أبويوسف يقبل افراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال أبويوسف يقبل افراره في مجلس الحكم وغيره لان الافرار أحد حوابي المدعى فملكه كالانكار

وانا أن الاقرار يقطع الحصومة وينافيها فلم يملك الوكيل الاقرار فيها كالابراء وقارق الانكار فانه لا يقطع الخصومة وعلمك في الحدود والقصاص وفي غير مجلس الحاكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على وجه يمنع الموكل من الاقرار فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا ولا يملك المصالحة على الحق ولا الابراء منه بغير خلاف نطمه الا أن الاذن في الحصومة لا يقتضى شيئا من ذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وان وكله في القبض كان وكيلا في الحصومة في أحد الوجيين)
وقال أبو حنيفة والآخر ليس له ذلك وهو أحد الوجيين لاصحاب الصافي لانها
معنيان مختلفان فالوكيل في أحدها لا يكون وكيلا في الآخر لانه فم يتشاوله اللفظ

كالامجاب في عقد النكاح فانه ينعزل بفسقه أوفسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف فانكان وكيلا في القبول للموكل لم يسزل بفسق موكله لا ينافي جواز قبوله وهل ينعزل بفسق نفسه فيه وجهان وانكان وكيلا فيانشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتم وولي الوقف على السا كين ومحوهذا العزل بفسقه وفسق موكله بخروجها بذلك عن اهلية التصرف وانكان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه المزل بفسقه لان الوكيل ليس له توكيل فاسق ولا ينعزل بفسق موكله لان موكله وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والاغماء لان ذلك لا يخرجه عن اهلية النصر ف ولا تثبت عليه ولا ية الا ان يحصل الفسق بالسكر فيكون فيه من التفصيل ما اسلفناه

(فصل)ولا تبطل الوكالة بالتعدي فيهاوكل فيه مثل ان يلبس الثوب ويركب الدابة وهذا احدالوجهين لاصحاب الشافعي والوجه الثاني تبطل الوكالة لانها عقد اما ته فتبطل بالتعدي كالوديعة

ولنا انه اذا تصرف فقد تصرف باذن موكله فصح كما لولم يتمدى ويفارق الوديمة من جهة انها أمانة عردة فنافاها التمدي والحيانة والوكالة اذن في التصرف تضمنت الامانة فاذا انتفت الامانة بالتمدي بقي الاذن بحاله، فعلى هذا لووكله في بيع ثوب فلبسه صارضامنا فاذا باعه صع بيعه وبرى من ضهانه لدخو له في ملك المشتري وضانه فاذا قبض الثمن كان أمانة في يده غير مضمون عليه لانه قبضه باذن الموكل ولم يتعدفيه ولودفع اليه مالا ووكله في شراء شيء فتعدى في الثمن صارضامنا له فاذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة وان وجد بالمبيع عيبا فردعليه أووجد هو بما اشترى عيبا فرده وقبض الثمن كان مضمو ناعليه لان المقدا لمزيل للضمان زال فعاد مازال عنه

ووجه الاول أنه لا يتوصل الى القبض إلا بالتثبيت فكان أذنا فيه عرفا ولات القبض لا يتم إلا به فلسكه كما لو وكل في شراء شيء ملك تسليم ثمنه أو فى يبع شيء ملك تسليمه ويحتمل أنه ان كان الموكل عالماً مجحد من عليه الحق أو مطله كان توكيلا فى تثبيته والخصومة فيه لملمه بوقوف الغبض عليه ولا فرق بين كون الحق عينا أو دينا وقال بهض أصحاب أبي حنيفة ان وكل في بيع عين لم علك تثبيتها لانه وكيل في نقلها أشبه الوكيل في نقل الزوجة. ولنا أنه وكيل في قبض حق أشبه الوكيل في قبضه ونقله الله

(مسئلة) (وان وكل فى قبض الحق من انسان لم يكن له القبض من وارثه وان قال اقبض حتى الذي قبله فله القبض من وارثه)

اذا وكله في قبض دين من رجل فات نظرت في لفظه فان قال اقبض حقى من فلان لم يكن له قبضه من وارثه لانه لم يؤمر بذلك ولا يقتضيه العرف لانه قد يرى بقاء الحق عندهم دونه وان قال اقبض حقي الذي قبله أو عليه فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض الحق الذي

(فصل) وان وكل امر أنه في بيع أوشراه أوغيره تم طلقها لم تفسخ الوكالة لان زوال النكاح لا يمنع ابتداه الوكالة فلا يقطع استدامتها وان وكل عبده ثم اعتقه أو باعه لم يتعزل لذلك ، ويحتمل أن يتعزل لان توكيل عبده ليس بتوكيل في الحقيقة الما هو استخدام بحق الملك فيبطل بزوال الملك فاذاباعه فقد صار الى ملك من لم يأذن في توكيله وثبوت ملك غيره فيسه يمنع ابتداء توكيله بندير اذنه فيقطع استسدامته وهكذ الوجهان فيا اذا وكل عبد غيره ثم باعده ، والصحيح أن الوكالة لا تبطل لان سيد العبد أذن له في بيع ماله والعتق لا يبطل الاذن وهكذا ان باعده الا أن المشتري ان رضي بقائه على الوكالة بقي وأن لم يرض بذلك بطلت الوكالة، وأن وكل عبد غيره فاعتقه لم تبطل الوكالة وجها واحدا لان هذا توكيل حقيقة والعتق غير مناف له وأن اشتراه الوكل منه لم تبطل الوكالة وجها واحدا لان هذا توكيل حقيقة والعتق غير مناف له وأن اشتراه الوكل منه لم تبطل الوكالة وجها واحدا لان هذا توكيل حقيقة والعتق غير مناف له وأن اشتراه الوكل منه لم تبطل الوكالة وهيا واحدا لان هذا توكيل حقيقة والعتق غير مناف له وأن اشتراه الوكل منه لم تبطل الوكالة ولم الم له في البيم أو الشراه

(فصل) وان وكل مسلم كافرا فيا يصح تصرفه فيسه صح توكيه سواء كان ذميا أو مستأمنا أو حربيا او مرتدا لان المدالة غير مشترطة فيه وكذبك الدين كالبيع وان وكل مسلما فازتد لم تبطل الوكالة سواء لحق بدار الحرب أو أقام وقال أبو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لا نه الوكالة سواء لحق بدار الحرب ولان الردة لا يمنح ولنا أنه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل وكالته كما لو لم يلحق بدار الحرب ولان الردة لا يمنح ابتداء وكالته فلم عنع استدامتها كسائر الكفر ،وان ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيسه فأما الوكيل في ماله فينبني على تصرفه نفسه فان قلنا يصح تصرفه لم يبطل توكيله وان قلنا هو مؤقوف فوكالته موقوفة وان قلنا يبطل تصرفه بطل توكيله وان وكل في حال ردته ففيه الوجوه الثلاثة أيضا

على موروثه ، قان قيل فلو قال اقبض حقيمن زبد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض والوارث نائب الموروث فهوكا لو كيل قلنا الوكيل إذا دفع عنه باذنه جرى بحرى تسليمه لا نه أقامه مقام نفسه و ليس كذلك ههنا فان الحق انتقل الى الورثة واستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الموروث و لهذا لوحلف لا يفعل شيئا حنث بفعل وكيله دون وارثه

(مسئلة) (وإن وكله في قبضه اليوم لم بكن له قبضه غداً) لأنه قد يختص غرضه به في زمن حاجته اليه (مسئلة) (وإن وكله في الايداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع)

كذلك ذكره أصحابنا وعموم كلام الخرقي يقتضى أن لايقبل قوله على الآخر وهو أحدالوجهين لاصحاب الشافعي لانالوديمة لاتثبت إلابينة فهو كما لووكله في تضاء الدين وقال أصحابنالا يصح القياس لان قول المودع يقبل في الرد والهلاك فلافائدة في الاستيثاق بخلاف قضاء الدين، فان قال الوكيل دفست المال لما لمودع فقال الم تدفعه فالمقول قول الوكيل لانهها اختلفا في تصرفه فيا وكل فيه فكان القول قوله فيه

(فصل) ولو وكل رجلا في نقل امراته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فقامت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدارعن الموكل بطلت الوكالة لانخال تصرف الموكل فزالت وكالته (فصل) وان تلفت العين التي وكل في التصرف فيها بطلت الوكالة لان محلها ذهب فذهب الوكالة كا لو وكله في بيع عبد فات ولو دفع اليه دينارا ووكله في الشراء به فهلك الدينار أرضاع أو استقرضه الوكيل و تصرف فيه بطلت الوكالة سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقالانه إن وكله في الشراء بعينه فقد استحال الشراء بعينه بعد تلفه فبطلت الوكالة، وان وكله في الشراء معلقا و نقد الدينار بطلت أيضا لانه إنما وكله في الشراء به ومناه أن ينقده ثمن ذلك المبيم اما قبل الشراء أو بعده وقد تعذرذلك بتلفه ولانه لوصح شراؤه لازم الموكل ثمن لم بلزمه ولا رضي بلزه مه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل بينارا عوضه واشترى به فهو كالشرء اله من غير اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصبح الدينار الموكل به شيئاً وقف على اجازة الموكل فان أجازه صح ولزم يصبر الموكل حتى يقبضه قاذا اشترى الموكل به شيئاً وقف على اجازة الموكل فان أجازه صح ولزم الشمن والالزم الوكيل وعنه يلزم الوكيل بكل حال وقال القاضي متى اشترى بعين ماله المدير. شيئاً يصح أن يشترى بعين ماله ما يملكه غيره وقال أصحاب الشافسي متى اشترى المناراء باطل لانه لا يصح أن يشترى بعين ماله ما يملكه غيره وقال أصحاب الشافسي متى اشترى له مالم يؤذن فالشراء باطل لانه لا المراء الوكيل سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة لانه اشترى له مالم يؤذن

(مسئلة) (وإن وكله في قضاء الدين فقضاء ولم يشهدواً : كرالفريم ضمن إلا أن يقضيه بحضرة الموكل)

إذا وكل رجلا في تضاء دينه ودفع اليه مالا ليدفعه اليه فادعى الوكيل قضاء الدين ودفع المال إلى الغريم لم يقبل قوله عليه في ذلك كالو ادعاء الموكل فاذا حلف الغريم لم يقبل قوله عليه في ذلك كالو ادعاء الموكل النويم فله مطالبة الموكل لان ذمته لا تبرأ بدفع المال إلى وكيله وهل الموكل الرجوع على وكيله بغظر فان كان قضاء بغيربينة فللموكل الرجوع عليه إذا قضاء في غيبته قال القاضى سواء صدقه أوكذبه وهذا قول الشافعي لا نه إذن في القضاء ببرأ به ولم يوجد وبن أحد لا يرجع عليه بشيء إلا أن يكون أمره بالاشهاد فلم يفعل، فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل في الدفع لم يرجع عليه بشيء وإن كذبه فالقول قول الوكيل مع عينه وهذا قول أبي حنيفة ووجه لاصحاب الشافعي لانه ادعى فعل ماأ مر مبه موكله في اليع بدون عن المثل المره ببيع ثوبه فادعى بيمه، ووجه الاول أنه مفرط بترك الاشهاد فضمن كالوفرط في اليع بدون عن المثل فان قبل فلم يأمره بالاشهاد؟ قانا إطلاق الام بالقضاء يقتضى ذلك لانه لا يثبت إلا به فيصيركام ما ليم والشراء يقتضى ذلك الدم النمان لنفريطه لالرد قوله وعلى هذا لوكان القضاء محضرة الموكل وأن قوله مقبول في القضاء وإعا لزمه الضان لنفريطه لالرد قوله وعلى هذا لوكان القضاء محضرة الموكل وأن قوله مقبول في القضاء وإعا لزمه الضان لنفريطه لالرد قوله وعلى هذا لوكان القضاء محضرة الموكل وأن قوله مقبول في القضاء وإعا لزمه الضان لنفريطه لالرد قوله وعلى هذا لوكان القضاء محضرة الموكل

(فصل) نقل الاثرم عن أحمد في رجل كان له على آخر دراهم فقال له اذا أمكنك قضاؤها قادفها الى فلان وغاب صاحب الحق ولم يوس الى هذا الذي أذن له في القبض لمكن جعله وكيلا و ممكن من عليه الدين من القضاء فحاف إن دفها الى الوكيل أن يكون الموكل قد مات ومحاف التبعة من الورثة فقال لا يسجبني أن يدفع اليه لمله قد مات لمكن مجمع بين الوكيل والورثة ويبرآ اليها من ذلك هذا ذكره أحمد على طريق النظر للفريم خوفا من التبعة من الورثة ان كان موروثهم قد مات قامول وكيل وصار الحق لهم فيرجعون على الدافع الى الوكيل فأما من طريق الحمد وغاب استوفاه الوكيل وهو أبلغ من الدفع اليه فان أحمد قد نمس في رواية حرب اذا وكله في الحمد وغاب استوفاه الوكيل وهو أبلغ من هذا لمكونه يدرأ بالشبهات لكن هذا احتياط حسن وتبرثة للدريم ظاهراً وباطناً وازالة للبعة عنه وفي هذه الرواية دليل على أن الوكيل امزل عوت الموكل وان لم يعلم عوته لانه اختار أن لا يدفع الى الوكيل خوفا من ان يكون الموكل فد مات وانقل الى الورثة ومجوز أن يكون اختار هذا الثلا يكون المقاضي عن يرى أن الوكيل يعزل بالموت فيحكم عليه بالمزل به وفيها دليل على حواز تراخي القبول عن الامحاب لانه وكله في قبض الحق ولم يعلمه ولم يكن حاضرا فيقبل وفيها دليل على صحة التوكيل بغير لفظ التوكيل وقد من الذافل وقد تقدم كل الدليل على جوازالتوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل بغير لفظ التوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل بغير لفظ التوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل بغير لفظ التوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل بغير لفظ التوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل وهذا سهو من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل وهوالذي نقلة وقد على من الذافل على حواز توقية على من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جوازالتوكيل وهوالذي نقلة وقد المورد المورد كر الدليل على جواز الموكيل وقد عد من الذافل وقد تقدم كر الدليل على جواز التوكيل وقد عد عد عد والموالذي توكيل وقد عد الوكيل وقد عد المورد المورد الدليل على جواز الوكيل وقد عد المورد الم

لم يضمن الوكيل لأن تركه الاحتياط والاشهاد رضا منه بما فعل وكيله وكذلك لوأذن له في القضاء بنير الشهاد فلا ضان عليه لان شريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال وكذلك إن أشهد على الفصاء عد ولا فانوا أوغا بوافلاضان عليه لعدم تفريطه، وإن أشهد من مختلف في ثبوت الحق بشهاده كشاهد واحد أو رجلاوامر أتين فهل يبرأ من الضمان مخرج على روايتين فان اختلف الوكيل والموكل فقال قضيت الدين محضرتك فأنكر الموكل ذلك أوقال أذنت لي في قضائه بنير بينة فأنكر الموكل أو قال أشهدت على القضاء شهوداً فاتوا فأنكر الموكل فالقول قوله لان الاصل معه

(فصل) قال المصنف رحمه الله (والوكل أمين لاضان عليه فيا تلف في يده بغير تفريط) سواه كان بحبل أولا لانه أمين أشبه المودع ومتى اختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ أو مخالفته أمر موكله مثل أن يدعي أنك حملت على الدابة فوق طاقتها أو حملت عليها شيئاً لنفسك أوفرطت في حفظها أولبست الثوب أو أمر تك برد المال فلم تفمل ومحو ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه أمين وهذا بما يتعذر إقامة البيئة عليه فلا يكلف ذلك كالمودع ولانه منكر لما يدعى عليه والقول قول المذكر، وكذلك إن أدعى الوكيل التلف فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لما ذكر نا وهكذا حكم من كان في يده شيء الخيره على سبيل الامانة كالاب والوصي وأمين الحاكم والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر لانه لو كلف ذلك مع تعذره لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع دعوى الحاجة اليها وذلك ضرووقال

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا وكله في طلاق زوجته فهو في يده حتى يفسخ اويطأً)

وجملة ذلك أن الوكالة اذا وقعت مطافة غير مؤقنة ملك التصرف ابدا ما لم تنفسخ الوكالة وفسخ الوكالة أن يقول قد فسخت الوكالة أو أبطلتها أو نقضتها أوعز لتك أوصرفتك عنها وأزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ماأمره به أو وكله فيه وما أشبه هذا من الالفاظ المقتضية عزله أو المؤدية معناه أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد ما يقتضي فسخها حكما على ما قد ذكر اأو يزول ملكه عما قد وكله في التصرف فيه أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة فاذا وكله في طلاق امرأته ثم وطئها انفسخت الوكالة لان ذلك على رغبته فيها واختياره امسا كها وكذلك ان وطئها بعد طلاقها طلاقار جبيا كان ارتجاعها لها فاذا اقتضى يدل على رغبته فيها واختياره امسا كها وكذلك ان وطئها بعد طلاقها أولى وان باشرها دون الفرج أو رجعها بد طلاقها فلأن يقتضي استبقاءها على نكاحها ومنع طلاقها أولى وان باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل بها ماعرم على غير الزوج فهل تفسخ الوكالة في الطلاق المحتمل وجهين بناه على الخلاف في حصول الرجمة به وإن وكله في بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بيعاً صحيحاً أو كاتبه أو دبره انفسخت الوكالة لانه بزوال ملكم لا يبقى له إذن في انصرف فيا لا يملك وفي الكتابة والتدبير على احدى الموايتين لم يبق محلا للبيع ، وعلى الرواية الاخرى تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن يبعه الروايتين لم يبق محلا للبيع ، وعلى الرواية الاخرى تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن يبعه الروايتين لم يبق علا للبيع ، وعلى الرواية الاخرى تصرفه فيه بذلك يدل على أنه قصد الرجوع عن يبعه وإن باعه بيماً فاسداً لم تبطل الوكالة لان ملكه في السبد لم يزل ، ذكره ابن المنذر .

المقاضي إلا أن يدعي تلفها بامر ظاهر كالحريق والنهب فعليه إقامة البينة على وجود هذا الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها به وهذا قول الشافعي لان وجود الامر الظاهر ممالا يخفى فلا يتمذر إقامة البينة عليه ومتى ثبت الناف في يدهمن غير تعديه إما لقبول قوله اوباقرار موكله أو تبينه فلاضان عليه سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه أوباعه وقبض ثمنه فتلف النمن سواء كان بجعل أوغيره لأنه نائب المالك في الده والتصرف فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وجرى مجرى المودع والمضارب وشهما فان تعدى أوفرط ضمن وكذلك سائر الامناء ولو باع الوكيل سلمة وقبض ثمنها فتلف في يده من غير تعد واستحق المبيع رجع المشترى بالنمن على الموكل دون الوكيل لا أن المبيع له فالرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسيه

(مسئلة) (وإن قال بست النوبوقبضت النمن فتاف فالقول قوله) إذا اختلف الوكيل والموكل فى التصرف فيقول الوكيل بست النوب وقبضت النمن فينكر الموكل ذلك أو يقول بست ولم تقبض شيئاً فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد وهو قول أصحاب الرأي لانه عملك البيع والقبض فقبل قوله فيها كايقبل قوله وهذا أحد القولين فيها كايقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها ويحتمل أن لايقبل قوله وهذا أحد القولين لاصحاب الشافعي لأنه يقر بحق لنيره على موكله فلم يقبل كالوأقر بدين عليه فأن وكله في شراء عبد فاشتراه واختلفا في قدر مااشتراه به فقال اشتريته بألف قال بل بخسمائة فالقول قول الوكيل لما ذكر ناه

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن وكل في شراء ثي ، فاشترى فيره كان الآمر يخير ؛ في قبول الشراء فان لم يقبل لزم الوكيل الا أن يكون اشتراه بمين المال فيبطل الشراء)

وجملته أن الوكيل في الشراء إذا خالف موكله فاشترى غير ماوكل في شرائه مثل أن يوكله في شراء عبد فيشتري جارية لم يحل من أن يكون اشتراء في ذمته أو بمين المال فان كان اشتراء في ذمته تُم نقد تُمنه فالشراء صحيح ، لانه إنما اشترى شمن في ذبته و ليس ذلك ملكالفيره وقال أصحاب الشافعي لا يصح في أحد الوجهين لانه عقده على أنه الموكل ولم يأذن فيه فلم يصح كالواشترى بسين ماله

ولنا أنه لم يتصرف في ملك غيره فصح كما لو لم ينوه لغيره، إذا ثبت هذا فعن احمد روايتان (إحداهما) الشراء لازم للمشتري وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه اشترى في ذمته بغير إذن غده فكان الشراءله كما لولم ينو غيره (والروا ة الثانيسة) يقف على اجازة الموكل فان أجازه لزمه لأمه اشترى له وقد أجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه ، وإن لم يجزه لزم الوكيل لانه لايجوز أن يلزم الموكل لانه لم يأذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لواشتراه لنفسه وهكذا الحـكم فيكل من اشترى شيئًا في ذمته لنيره بغير اذنه سواءكان وكيلاللذيقصدالشراء له أو لم يكن وكيلا له ، فاما إن اشترى بمين المال مثل أن يقول بعني الجارية بهذه الدنانير أو باع مال غيره بنير اذبه فالصحيح من المذهب أن البيع باطل وهو مذهب الشافس وفيه رواية أخرى أنه صحيح

وقال الفاضي القول قول الموكل الا أن يكون عين له الشراء بما أدعاه فقال اشترلي عبدا بالف فادعني الوكل أنه اشتراء بها فالقول قول الوكيل إذاً وإلا فالقول قول الموكل لأن من كان القول قوله في أصل شيء كان القول قوله في صفته والشافعي قولان كهذين الوجبين، وقال أبو حنيفة إن كان الشراء في الذمة فالقول قول الموكل لانه غارم لكونه مطالبا بالتمن وأن أشترى بعين المال فالقول قول الوكيل لكونه الغارم فانه مطالبه برد ما زاد على خسائة .

ولنا أنهما اختلفافي تصرف اوكيل فكان القول قوله كما لواختلفًا في البيع ولا نه وكيل في الشراء فكان القول قوله في قدر عن المشترى كالمضارب وكما لو قال له اشتر بألف عند القاضي

(مسئلة) (وان اختلفا في رده الى الموكل فالقول قوله ان كان متطوعاً وإنكان بجمل فعلى وجبين) إذا اختلفا في الرد فادعاء الوكيل وأنكر الموكل فانكان بغير جمل فالقول قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع وأن كان مجعل ففيهوجهان (أحدهما) أنالقول قوله كالاول (والثاني) لايقيل قوله لانه قبض المال لتفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستمير وسواء اختلفا في رد المن أو رد ثمنها .

«الجزء الخامس» (YY) (المنى الشرح والكير) ويقف على اجازة المالك فان لم يجزه بطل وإن أجازه صح لحديث عروة بن الجيد انهاع بالم وذن له في بيمه فأقره عليه النبي وسيالي ودعا له ولانه تصرف له بحير فصح ووقف على الاجازة كالوصية بازائد على الله ، وحجه الرواية الاولى انه عقد على مال من لم يأذن له في المقد فلم يصح كالو باع مال الصبي المراهق ثم بلغ فأجازه ولان النبي وسيالي قال لحكم بن حزام «لا تبيع ما ليس عندك » يمني مالم علك ، وأما حديث عروة فانه محتمل انه كان وكيلا مطلقاً بدليل أنه باع وسلم المبيع وأخذ ثمنه وليس ذلك جائراً لمن لم يؤذن له فيه اتفاقاً ومتى حكمنا ببطلان البيع فاعترف له الماقد معه ببطلان البيع أو ثبت خلك ببينة فعليه رد ما أخذه ، وإن لم يعترف بذلك ولا قامت به بيئة حلف الماقدولم يلزمه رد شيء لان الاصل أن تصرف الالسان لنفسه فلا يصدق على غيره فيا يبطل عقده وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بنير اذنه فالقول قول المشرى لما ذرناه ، ولو قال المشتري إنك بعت مال غيرك بغير اذنه فأ ذكر البائع ذلك وقال بل بعت ملكي أوقال بعت مال موكلى باذنه فالقول قوله أيضاً ، وإن اتفق البائع والمائية عنه ما يبطل البيع وقال الموكل بل البيع صحيح فالقول قوله مع عينه ولا يلزمه البائع والمنده من الموض .

(فصل) وإن وكله في أن يتزوج له امرأة فتزوج له غيرها او تزوج له بنير اذنه فالمغد فاســد بكل حال في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافمي لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان

(ممثلة) (وكذلك مخرج في الاجير والمرتهن)

وجملة ذلك أن الامناء على ضربين (أحدها) من قبض المال لنفم مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جمل فيقبل قولهم في الرد لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الامانة فيلحق الناس الفسرر (الثاني) ينتقع بقبض الامانة كالوكيل بجمل والمضارب والاجبر المشترك والمستأحر والمرتهن ففيهم وجهان ذكرها أبوالحطاب (أحدهما) لا يقبل قول المرتهن والمضارب في الرد لان احد لمس عليه في المضارب في رواية ابن منصور ولان من قبض المال لتفع نفسه لا يقبل قوله في الرد كالمستعير ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك بينة او اعتراف فادعى الرد أو الثلف لم يقبل قوله لان جنابته قد ثبت مجحده ، فان أقام بينة بما ادعاه من الرد أو التلف لم تقبل بينته في أحد الوجبين لانه كذبها بجحده فان قوله قبضت يتضمن أنه لم برد شيئا أو مالك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان وجود خياته فان كان جحوده انك لاتستحق على شيئاً أو مالك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك فانه إذا كان قد تلف أو رد فليس له عنده شيء فلا تنافي بين القولين الا أن بدعي انه رده أو تلف بعد قوله مالك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخياته

(مسئة) (فان قال أذنت لي في البيم نسيئة وفي الشراء بخسه فأ نكره فعلى وجيين) وجمة ذلك أنعما مقاختلفا في صفة الوكالة فقال وكلتك في بيم حذا المبدقال بل في بيم حذه الجارية أوقال بغير إذنه لم يقع له ولا الوكيل لان المقصود اعيان الزوجين بخلاف البيع فانه مجوز أن يشريه من غير تسمية المشتري له فافترقا ، والرواية الثانية يصح النكاح وينف على اجازة المتروج له فان أجازه صح وإلا بطل وهذا مذهب أبي حنيفةوالقول فيه كالقول في البيع على ملتقدم

(فصل) قال الفاضي إذا قال لرجل اشر لي بديني عليك طعاماً لم يصح ولو قال تسلف في ألفا من مالك في كر طعام ففع ل لم يصح لانه لايجوز أن يشتري الانسان ١٩٤ ما علكه غيره ، وان قال اشر لي في ذمتك أو قال تسلف لي ألفاً في كر طعام وافض الثمن عني من مالك أومن الدين الذي لي عليك صح لانه إذا اشترى في الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين إلى من أمر مصاحب الدين بدفعه اليه وإن قضاه من ماله عن دين الساف الذي عليه مقد دفع الدين إلى من أمر مصاحب الدين بدفعه اليه وإن قضاه من ماله عن دين الساف الذي عليه صارق ضاعليه.

(فصل)ولا علك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله من جهة النطق أومن جهة العرف لان تصرفه بالاذن فاخنص بما اذن فيه و الاذن يعرف بالنطق نارة و بالعرف أخرى ، ولو وكل رجلا في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله و لا بعده لا نه لم يتناوله اذنه مطلقاً ولا عرفالا نه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة المهدون غير مو لهذا لما عين الله تعالى لعباد ته و فتالم يجز تقد يها عليه ولا تأخير هاعنه فالوقال له بع ثوب غدالم يجزيعه اليوم و لا بعد غد و ان عين له المكان وكان يتعلق به غرض مثل أن يأ مره ببيع ثوبه في سوق وكان ذلك السوق معرو فا يجودة القد أو كثرة النمن او حله او بصلاح أحله او بمودة بين الموكل و بينهم تقيد الاذن به لا نه قد

في بيمه نقد أقال بل نسبتة أو فالوكانك في شراء عدقال بل في شراء أمة أو فال بل وكلتك في الشراء بعشرة فال بل بخسة فقال الفاضي في المجرد التول قول الوكل وهو قول أصحاب الرأي والشافعي وابن المنذر، وقال أبوا لحطاب اذا قال أذنت لك في البيع نقداً وفي الشراء بخسة قال بل أذنت لي في البيم نساء وفي الشراء بعشرة فالقول قول الوكيل نص عليه أحمد واختاره القاضي والتعليق الكبير في المضاربة لانه أمين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالخياط إذا قال أذنت لي في تفصيله قباء قال بل قيصاً وحكي عن مالك ان أدركت السامة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فات لزم الوكيل الفهان والاصل عدمه مخلاف ما اذاكانت موجودة، والقول الاول أصح لوجبين (أحدهما) أمها اختلفا في التوكيل الفهان والاصل عدمه مخلاف ما اذاكانت موجودة، والقول الاول أصح لوجبين (أحدهما) غيره (والثاني) انهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه كما لواختلف الزوجان في صفة الطلاق، نسلى هذا اذا قال اشتريتها لك بألفين فقال ما أذنت لك في شرائها الا بألف فالقول قول الموكل وعليه اليمين فادا حاف برىء من الشراء، ثم لا يخلو إمان يكون الشراء بعين المال أو في الذمة فان كان بعين المال ورد الجاربة على البائع ان اعترف بذلك وان كذبه في ان الشراء لفيره أوبال غيره بغير فاليم باطل ورد الجاربة على البائع ان اعترف بذلك وان كذبه في ان الشراء لفيره أوبال غيره بغير فالذه ول المؤل قول المؤل والما في بد الانسان له فان ادعى الوكل علمه بذلك حاف أنه اذنه دا لذول قول المؤلى المناك حاف أنه

لمس على أمرك فيه غرض فلم بجز تفويته وان كان هو وغيره سواه فىالدرض لم يتقيدالاذن به وجاز له البيع في غيره لمساواته المتصوص عليه في الغرض فكان تنصيصه على أحدها إذنا في الآخر كالواستأجر أواستمار أرضالزراعة شيء كان إذنا في زراعة مثله فادو نه ولو اشترى عقاراكان له أن يسكنه مثله ولو نذر صلاة أواعتكافا في مسجد جاز الاعتكاف والصلاة في غيره عوسواه قدر له الثمن أولم يقدره وان عين له المشتري فقال بعه فلانا لم يمك بيمه لنيره بغير خلاف علمنساه سواه قدرله الثمن أولم يقدره لا نه قد يكون له غرض في عمليكه إياه دون غيره الا أن يعلم الوكيل بقرينة أوصر عم انه لاغرض له في عين المشتري

(فصل) وان وكله في عقدقاسد لم يملكه لان الله تمالى لم يأذن فيه لان الموكل لا يملكه قالوكيل أولى ولا علك أولى ولا علك الصحيح لانه اذا أذن ولا علك الصحيح لانه اذا أذن في الفاسد قالصحيح أولى . ولنا انه أذن له في محرم فلم يملك الحلال بهذا الاذن كمالو أذن في شراء خمر وخزير لم يملك شراء الخيل والنم

(فصل) وان وكله في بيع عبدأوحيوان أوعقارو نحوه أوشرائه لم بملك العقد على بعضه لان التوكيل تناول جميعه وفي التبعيض اضرار بالموكل وتشقيص لملكه ولم يأذن فيه، وانوكله في بيع عبيداً وشرائهم ملك المقد عليهم حجلة والحدة، واحداواحدالاً نالاذن يتناول العقد عليهم حجلة والعرف في بيعهم وشرائهم العقد

لا سلم أنه اشتراء عال موكله لانه مجلف على نفي فعل غيره فاذا حلف مضى البيم وعلى الوكيل غرامة النمن لموكله ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجاربة في يده لا حل له لانه إن كان صادقاً فهي للموكل وان كان كاذبا فهي للبائع عنان أراد استحلالها اشتراها عن هي له في الباطن فان امتنع من بيعه إياها رفع الامر إلى الحاكم ليرفق به لييمه إياها ليثبت الملك له ظاهرا وباطنا ويصير ما ثبت له في ذمته عناقصاصا بالمن الذي أخذمنه الآخر ظلماً فان امتنع الآخر من البيع لم مجبر عليه لا نه عقد مراضاة، فان فال له ان كانت الجاربة لي فقد بستكها أوقال الموكل ان كنت أذنت لك في شرائها بأ لفين فقد بستكها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح وهو قول القاضي وبعض الشافعية لانه بيع معلق على شرط (والثاني) يصح لان هذا أمر وافع يعلمان وجوده فلا يصح جعله شرطاكا لو قال ان كانت هذه الجاربة جاربة فقد بستكها وكذلك كل شرط علما وجوده فلا يصح جعله شرطاكا لو قال ان كانت هذه الجاربة جاربة في الذمة ثم نقد الثمن صح الشراء ولزم الوكيل في الظاهر فأما في الباطن فان كان كاذبا في دعواه في الذمة ثم نقد الثمن صح الشراء ولزم الوكيل في الظاهر فأما في الباطن فان كان كاذبا في دعواه وامتنع من بعها للوكيل فقد حصلت في يد الوكيل وهي الموكل وفي ذمته ثمنها في الوكيل فقد جوه ان كانت للموكل في الباطن الحاكم في يعها وتوفية حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد بيعت باذنه وإن كانت للموكل فقد باعها الحاكم في يعها وتوفية حقه من ثمنها فان كانت للوكيل فقد بيعت باذنه وإن كانت للموكل فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدن من وفائه وقد قبل غير ماذكر فا وهذا أقرب إن شاء الله تعالى الحاكم في إيفاء دين امتنع المدن من وفائه وقد قبل غير ماذكر فا وهذا أقرب إن شاء الله تعالى

على واحدواحد ولاضرر في جمهم ولا أفرادهم وإنقال اشترلي عبيداً صفئة واحدة أو واحداواحدا أوبهم لم نجز مخالفته لان تنصيصه على ذلك يدل على غرضه فيه فلم يتناول اذنه سواه ، وانقال اشترلي عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين مشتركين بينهما من وكيلهما أومن أحدهما باذن الآخر جازوان كان لكل واحد منهما عبد مفرد فاشتراها من المالكين بان أوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بالفظ واحد فقال القاضي لا يلزم الموكل وهو مذهب الشافعي لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ومحتمل أن بلزمه لأن القبول هوالشراء وهومتحد والنرض لا مختلف، وان اشتراها من وكيلهما وعين ثمن كل واحدمنهما مثل أن يقول بمتك هذين المبدين هذا عائة وهذا عائين فقال قبلت احتمل أيضاً وجهين وان لم يعين من كل واحد د منهما مجهول ، ومحتمل أن صح ويقسط الثمن على قدر قبمتهما

(فصل)فان دفع اليه دراهم وقال اشركي بهذه عداكان له أن بشتريه بمينها وفي الذمة لان الشراء يقع على هذين الوجهين فاذا أطلق الوكالة كان له فعل ماشاء منهما وان قال اشتر بمينها فاشتراه في ذمته ثم نقدها لم يلزم الموكل لانه اذا تمين الثمن انفسخ العقد بتلفه أوكونه مفصوبا ولم يلزمه ثمن في ذمته وهذا غرض للموكل فلم يجز مخالفته ، ويقع الشراء للوكيل وهل يقف على اجازة الموكل ? على روايتين وان قال اشترلي في ذمتك وانقد هذه الدراهم ثمنا فاشتراه بمينها فقال أصحابنا يلزم الموكل لانه أذن له في عقد يلزمه به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها فكان إذنا في عبد لا يلزمه الثمن الامع بقائها و يحتمل أن لا يصح لانه قد

وأن اشتراها الوكيل من الحاكم عاله على الموكل جاز لانه قائم مقام الموكل في ذلك أشبه مالواشترى منه (فصل) ولو وكله في سع عبد قباعه نسبتة فقال الموكل ما أذنت في سمه الا نقداً فصدقه الوكل والمشري فسد البيع وله مطالبة من شاء منهما بالمبد إن كان باقيا وبقيمته ان تلف فان أخذ القيمة من الوكيل رجع على المشري بها لان التلف في يده فاستقر الضان عليه وان أخذها من المشري لم يرجع بالضان على أحد ، وان كذباه وادعيا أنه أذن في البيع نسبتة فعلى قول القاضي بحلف الموكل ورجع في المين إن كانت قائمة وان كانت نالفة رجع المشري على الوكيل بالثمن الذي أخذه منه لأنه لم يسلم له المنم وان ضمن الوكيل لم يرجع على المشري في الحال لانه يقر بصحة البيع وتأجيل المن وان البائع ظلمه بالرجوع عليه وآنه انما يستحق المطالبة بالمن بعد الاجل فاذا حل الاجل وجع منها فلم يرجع بأكثر بما غرم وإن كان الثمن أقل فالوكيل معترف المشتري أنه لا يستحق عليه أكثر منه وان المؤكل ظلمه بأخذ الزائد على الشمن فلا يرجع على المشتري أنه لا يستحق عليه أكثر منه الآخر فله الرجوع على المصدق بغير يمين ومحلف على المسكن ويرجع على حسب ماذكر ناه هذا ان اعترف المشتري بالوكالة وإن أنكر ذلك وقال إنها بعني ملكك فالقول قوله مع بعينه أنه لايع كوه وكيلا ولايرجع عليه بنيء.

يكون له غرض في الشراء بغيرعينها لسكونها فيهاشبهة لايحب أن يشتري بها أُريحب وقوع العقد على وجه لا ينفسخ بتلفها ولا يبطل بتحريمها وهذا غرض صحيح فلايجوز تغويته عليه كمالم يجز تفويت غرضه في الصورة الاولى ومذهب الشافعي في هذا كله كنحو ماذ كرناه

(فصل) وانعين له الشراء بنقداً وحالا لم يجز مخالفته وان أذن له في النسيئة والبيع بأي نقد شاء جاز وان أطلق لم يع إلاحالا بنقد البلدلان الاصل في البيع الحلول واطلاق النقد ينصرف الى نقد البلد وهذا لو باع عبده به بمرة دراهم وأطلق حمل على الحلول بنقد البلد وان كان في البلد نقد أن باع باغلبهما فان تساويا باع بها شاء منها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وصاحباه له البيع نساء لانه معتاد فاشبهه الحال ويتخرج لنامثل ذلك بناء على الرواية في المضارب وقد ذكر ناها والاول أولى لانه لو أطلق البيع حمل على الحلول فكذلك أذا أطلق الوكالة فيه ، ولا نسلوي المادة فيها فان بيع الحال أكثر ، ويفارق المضاربة لوجهين (أحدها) ان المقصود من المضاربة الربح لادفع الحاجة بالثمن في المضاربة على المضارب فيمود ضرر دفع حاجة ناجزة تغوت بتأخير الثمن (والثاني) ان استيفاء الثمن في المضاربة على المضارب فيمود ضرر التأخير في التقاضي عليه وههنا بخلافه فلا يرضى به الموكل ولان الضرر في توى الثمن على المضارب لانه يحسب من الربح لكون الربح وقاية لرأس المال وههنا يمود على الموكل فانقطم الالحاق

(فصل) إذا وكله في بيع سلمة نسيئة فباعها نقداً بدون عُمها نسيئة أو بدون ما عينه له لم ينفذ يعه لانه مخالف لموكله لانه رضي بثمن النسيئة دون النقد،وان باعها نقداً عا تساوي نسيئة أو عين له

(فصل) اذاقبض الوكيل ثمن المبيع فهوامانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره لانه رضي بكوه في يده فان طلبه فأخر رده مع امكانه فتلف ضمنه وإن وعده رده ثم ادعى إلى كنت رددته قبل طلبه أو أنه كان تلف لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه بوعده رده فان صدته الموكل عرى فان كذبه فالقول قول الموكل فان أقام ببنة بذلك قبلت في أحد الوجهين لانه يبرأ بتصديق الموكل فكذلك اذا قامت له بينة لان البينة إحدى الحجتين فبرى مها كالاقرار واثنائي لا يقبل لانه لمكذبها بوعده مالدفع مخلاف الإنا صدقه لانه أقر ببراه ته فلم يبق له منازع وإن لم يعده برده لكن منعه أو مطله مع أمكانه ثم ادعى الرد أو انتقف لم يقبل قوله الا ببيئة لانه صار مالمت خارجاً عن حال الاغانة وتسمع بيئته لانه لم يكذبها

(مسئة) (وان قال اذنت لي ان انزوج لك فلانة ففعلت وصدقته المرأة فأنكر فالقول قول المتكر بعير يمين وهل يلزم الوكيل نصف الصداق ؟ على وجهين)

وجة ذاك أن الوكيل والموكل اذا اختلفا في أصل الوكالة ففال وكلتني فأنكر الموكل فالقول فوله لان الاصل عدم الوكالة ولم يثبت أنه أمينه فيقبل قوله عليه ولو قال وكلتك ودفعت اليك مالا فالمر الوكيل ذاك كله أو احترف بالتوكيل وأنكر دفع المال اليه فالقول قوله لذاك ولو قال رجل

أنها فباعها به نقداً فقال القاضي يصح لانه زاده خيراً فكان مأذوناً فيه عرفاً فأشبه مالو وكله في بيسها بشرة فباعها بأكثر منها ويحتمل أن ينظر فيه فان لم يكن له غرض في النسيئة صح وإن كان فيها غرض نحو ان يكون النمن مما يستضر محفظه في الحال أو يخاف عليه من التلف أو المتفليين أو يتغير عن حاله الى وقت الحلول فهو كمن لم يؤذن له لان حكم الحلول لا يتناول المسكوت عنه إلا إذا عم أنه في المصلحة كالمنطوق أو أكثر فيكون الحكم فيه ثابتاً بطريق التنبيه أو الماثلة ومتى كان في المنطوق به غرض مختص به لم يجز تفويته ولاثبوت الحكم في غيره وقد ذكر القاضي نحو هذا في موضع آخر

(فصل) وإن وكله في الشراء بثمن نقداً فاشتراء نسيئة بأكثر من تمنالنقدلم يقع للموكل، وإن اشتراء نسيئة بثنه نقداً أو بما عينه له فهي كالتي قبلها ويصع للموكل في قول القاض، ،وعلى ماذكر نا ينظر في ذلك فانكان فيه ضرر نحو أن يستضر ببقاء الثمن معه ونحو ذلك لم يجز كقولتا في التي قبلها ولاصحاب الشافعي في صحة الشراء وجهان

(فصل) وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل أو دون ماقدره له ولا يشرى بأ كثرمن ثمن المثل أو أ كثر عا قدر له وبهذا قال الشافعي وأبو بوسف وحمد ، وقال أبو حنيفة إذا أطلق الوكالة في البيع فله البيع بأي ثمن كان لان لفظه في الاذن مطلق فيجب حمله على اطلاقه

ولنا أنه توكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء فانه وافق عليه وماذكره ينتقض بالشراء فان باع بأقل من ثمن المثل أو اشرى بأكثر منه مما لا يتعابن الناس بمثله ، أو باع بدون ماقدره له أو اشرى بأكثر منه فحكم من لم يؤذن له في البيع والشراء وهذا قول الشافى،

لا خر وكلتني ان أتزوج لك فلانة ففعات وادعت المرأة ذلك فأ نكر الموكل فالقول قوله نس عليه أحمد فقال ان أقام البينة والا فلا يلزم الا خر عقد النكاح قال أحمد ولا يستحلف قال القاضي لان الوكيل يدعي حقا لفيره هفأما ان ادعته المرأة فينبني أن يستحلف لأنها تدعي الصداق في ذمته فاذا حلف لم يلزمه الصداق ولم يلزم الوكيل منه شيء لان دعوى المرأة على الموكل وحقوق المقد لا تتعلق بالوكيل ونقل اسحاق بن ابراهيم عن أحمد أن الوكيل يلزمه نصف الصداق لان الوكيل في الشهراء ضامن للثمن وللبائع مطالبته كذا ههنا ولانه فرط حيث لم يشهد على الزوج بالمقد والصداق والاول أولى لما ذكر ناه، ويفارق الشراء لان النمين مقصود البائع والعادة تسجيله وأخذه من المتولي الشهراء والنكاح بخالفه في هذا كمه ، فان كان الوكيل ضمن المهر فلها الرجوع عليه بصفه لانه ضمنه الموكل وهو مقر بأنه في ذمته وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والنافعي وقال محمد بن الحسن بلزم الوكيل جميع الصداق لان الفرقة لم تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميه

و ثنا أنه علك الطلاق فاذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه فصار عنزلة ايقاعه لما تحرم به قال أحمد ولا يتزوج المرأة حتى يطلق لعلمه يكون كاذبا في انكاره ، وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها لايها

وعن احد أن البيع جائز دون الشراء ويضن الوكيل النقص لان من صح بيمه بشن المثل صحبدونه كالمريض ، فيل هذه الرواية يكون البيع صحيحاً وعلى الوكيل ضان النقس وفي قدره وجهان (أحدهما) ما بين ثمن المثل وما باعه به (والثاني) ما بين ما يتفابن الناس به وما لا يتفابن الناس به لان ما يتفابن الناس به يصح بيمه به ولا ضان عليه والاول أقيس لانه لم يؤذن للوكيل في هذا البيع فأشبه بيم الاجنبي ولو أذن له في البيع لم يكن عليه ضان فأشبه الشراه، وكل تصرف كان الوكيل خالفاً فيه لموكله فحكه فيه حكم تصرف الاجنبي على ماذكر في موضه إن شاه المتدواما ما يتفابن الناس به عادة شعو عنه اذا لم يكن المتوكل قدر له المحنولان ما يتفابن الناس به يعد ثمن المثل ولا يمكن التحرز عنه، ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم نجز أن يبيع بشن المثل لان عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله وان باع بشن المثل فحضر من يزيد في مدة الحيار لم يلزمه فسخ المقد في الصحيح لان الزيادة تمنو عمنها منهي عنها فلا يلزم الوجوع البها ولان المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزم الفسخ بالشك ويحتمل أن يلزمه فلا يلزم الرجوع البها ولان المزايدة قبل البيع وبعد الانفاق عليه .

(فصل) ومن وكل في بيع عبد بمائة فباعه بأكثر منها صح سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة لانه باع بالمأذون فيه وزاد زيادة تنفعه ولا تضره وسواء كانت الزيادة من جنس الثمن المأمور به أو من غير جنسه مثلأن يأذن في بيمه ببائة درهم فيبيمه ببائة درهم ودينار أو ثوب وقال أصحاب الشافعي لا يصح بيعه ببائة وثوب في أحد الوجهين لانه من غير جنس الاثمان

معترنة أنها زوجة له فيؤخذ باقرارها ، وانكاره ليس بطلاق، وهليلزم الموكل طلاقها ? فيه احمالان (أحدهما) لايلزم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق ومحتمل أن يلزمه لازالة الاحمال وازالة الضرر عنها عا لا ضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد، ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر لانه لم يثبت صداقها فترت وهو ينكر أنها زوجته فلا يرثها، ولوادعى أن فلانا الفائب وكيله في تزوج امرأة فنزوجها له ثم مات الفائب لم ترثه المرأة الا بتصديق الورثة أو يثبت ببينة ، وان أقر الموكل بالتوكيل في النزويج وأنكر أن يكون تزوج له فان القول قول الوكيل فيه فيثبت النزويج ههنا وقال بالتوكيل في النزويج وأنكر أن يكون تزوج له فان القول قول الوكيل فيه فيثبت النزويج ههنا وقال القاضي لا يثبت وهو قول أبى حنيفة لانه لا تتعذر اقامة البينة عليه لكونه لا ينعقد الا بها وذكر أن أحد نص عليه وأشار الى نصه فها اذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها

ولنا أنهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمره به فكان القول قوله كما لو وكله في يسم ثوب فادعى يمه أو في شراء عبد بألف فادعى أنه اشتراه به وما ذكره القاضي من لحس أحمد عليه فيا اذا أنكر الموكل الوكالة فليس بنص ههنا لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما فلا يكون النص في احدا هما نصاً في الآخر وما ذكره من المني لا أصل له فلا يعول عليه

و لنا أنها زيادة تنفعه ولا تضره أشبه مالو باعه بهائة ودينار ولان الاذن في سه بهائة اذن في سه بهائة اذن في سه بهائة اذ ينار بزيادة عليها عرفاً لان من رضي بهائة لا يكره أن يزاد عليها ثوب ينفعه ولا يضره وإن باعه بهائة دينار أو بتسمين درهماً وعشرت ثوباً لم يصح ، أو بتسمين درهماً وعشرت ثوباً لم يصح ، ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه خالف مركله في الجنس فأشبه مالو باعه بثوب يساوي أكثر من مائة درهم ومحتمل أن يصح فيما إذ ا جمل مكان الدراهم دنانير أو مكان بعضها لانه مأذون فيه عرفاً فان من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار فجرى مجرى بيعه بهائة درهم ودينار واماالنياب فلا يصح بيعه بها لانها من غير جنس الاثمان .

(فصل) وان و كله في بيع عبد بها أة فباع نصفه بها أو و كله مطلقاً فباع نصفه بمن الكل جاز لانه مأذون فيهمن جهة العرف فان من رضي ما ئة ثمناً للسكل رضي بها ثمناً للنصف ولانه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره وله بيع النصف الآخر لانه مأذون في بيعه فأشبه ما لو باع البد كله بمثلي ثمنه ويحتمل أن لا يجوز له بيعه لانه قد حصل للموكل غرضه من النمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للني عن بيمه بماحصل له من عن نصفه و هكذا القول في توكيله في بيع عبد بن بائة إذا باع أحدها بها صحوهل يكون له بيم البد الآخر ؟ على وجهين، قاما إن وكله في بيع عبده بما ئة فباع بعضه بأ فل منها لم يصحوان وكله مطلقا فباع بعضه باقل من ثمن السكل لم يجز و بهذا قال الشافعي وأبويوسف و محمد وقال أبو حشفة يجوز فها إذا أطلق الوكالة بناء على أصله في أن للوكيل المطلق البيم بماشاه . ولنا أن على الموكل ضررا في تبعيضه و لم يوجد الاذن فيه نطقا و لا عرفا فلم يجز كالو وكله في شراه عبد فاشترى نصفه

(فصل) ولو غاب رجل فجاء رجل الى امرأته فذكر أن زوجها طلقها وأبانها ووكه في تجديد نكاحها بأنف فأذنت في نكاحها فسقدعليها وضمن الوكيل الانف ثمجاء زوجهاوا نكر هذا كه فالقول قوله والنكاح الاول بحاله وقياس ما ذكر ناء ان المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف الاأن ببينها زوجها قبل دخوله بها وحكي ذلك عن مالك وزفر وحكي عن أبي حنيفة والشافي الهلايلزم الضامن شيء لانه فرع على المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذلك فرعه

ولنا أن الوكيل مقر بأن الحق في ذمة المضمون عنه وأنه ضامن عنه فلزمه ما أقربه كما لو أدعى على رجل أنه ضمن ألفا على أجنبي فأقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه وكما لو أدعى شفعة على أنسان في شقص اشتراه فأقر البائع وأنكر المشري فأن الشفيع يستحق الشفعة في أصح الوجهين فأن لم تدع المرأة صحة ماذكره الوكيل فلا شيء عليه، ويحتمل أن من أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة ومن أوجبه أوجبه في الصورة الاخرى فلا يكون بينها اختلاف والله أعلى أسمثلة) (ويجوز التوكيل مجمل وبنيره) لا نه تصرف لنيره لا يلزمه فجاز أخذ الجمل عليه كرد الآبق (المنبي والشرح الكبير) (الجزء الحامي)

(فصل) وان وكله في شراء عبد بينه بمائة فاشتراه محسين أوبما دون المائة صح ولزم الموكل لانه مأذون فيه من جهة المرف، وان قاللاتشتره باقل مرمائة فالفه لم يجز لانه خالف نصه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف فان قال اشتره بهائة ولا تشتره محسين جازله شراؤه بهافوق الحسين لان اذنه في الشراه بهائة دل عرفاعلى الشراه بها دونها خرج منه الحسون بصريح النهي بقي فيا فوقها على مقتفى الاذن، وإن اشتراه بأقل من الحسين ففيه وجهان (أحدها) بجوز لذلك ولانه لم يخالف صريح بهيه أشبه مازادعلى الحسين (والثاني) لا مجوز لانه نهاه عن الحسين استقلالا لها فكان تنبيها على النهي عما هو أقل منها كما أن الاذن في الشراه بهائة اذن فيادونها فجرى ذلك بحرى صريح نهيه فان تغبيه الكلام كنصه وان قال اشتره بهائة دينارفاشتراه بهائة درام فالحكم فيه كالوقال بعه بهائة درام فباعه بهائة دينارعلى مامضى من القول فيه مائة ولا نشتر لي نصفه بهائة ولا نشتره جميعه فاشترى أكثر من نصفه بهائة جازلانه مأذون فيه عرفا وإن قال اشتر لي نصفه بهائة ولا نشتره جميعه فاشترى أكثر من النصف وأقل من الكل بمائة صح في قياس المسئلة الذي قبلها لكون دلالة العرف قاضية بالاذن في شراء كل مازاد على النصف خرج صح في قياس المسئلة الذي قبلها لكون دلالة العرف قاضية بالاذن في شراء كل مازاد على النصف خرج الحيد فيه فها ماعداه به على مقتضى الاذن

ويجوز بنيره بنير خلاف فاذا وكله بجمل فباع استحق الجمل قبل قبض الثمن لتحقق البيع قبل قبضه فان قال في النوكيل فاذا أسلمت إلي الثمن فلك كذا وقف استحقاقه على التسليم اليه لاشراطه إياه ولو قال به ثوبي بمشرة فازاد فلك صحاصعليه ، وروي ذلك عن ابن عباس وهو قول ابن سبرين واسحاق وكرهه النخي وحاد وأبوحنيفة والثوري والشافعي وابن المنذرلانه أجر بجهول يحتمل الوجود وثنا ان عطاه روى عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب أو غيره فيقول بعه بكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف فكان إجماعالا نهاعين تنمي بالممل عليها أشبه دفع ماله مضاربة. إذا ثبت ذلك فاذا باعه بزيادة فهي له لا نه جملها له وان باعه عا عينه فلا شيء له لانه جمل له الزيادة ولا زيادة فهو كالمضارب اذا لم يربح ، وان باعه بنقص فعنه لا يصح ولا يستحق فان تمذر ضمن انقص وعنه يصح و يضمن النقص وقد ذكر نا ذلك وان باعه نسيئة لم يصح ولا يستحق فالوكيل وان باعه بزيادة نص عليه أحد في رواية الاثرم

(فصل) اذا وكله في شراء شيء فاشترى غيره مثل ان يوكله في شراء عبد فاشترى جارية فان
كان الشراء بعين مال الموكل فالشراء باطل في أصح الروايتين وهو مذهب الشافعي وعن أحمد أنه
يصح ويقف على إجازة المالك فان أجازه صح وإلا بطل وهو قول مالك وإسحاق وقد ذكرناه في
كتاب البيع فان كان اشتراه في ذمته ثم نقد الثمن فالشراء صحيح لانه إنما اشترى بشمن في ذمته
وليس ذلك ملكا لغيره وقال أصحاب الشافعي لا يصح في أحد الوجهين لانه عقد على أنه الموكل

(فصل) وانوكه في شراء عبدموصوف بهائة فاشتراه على الصفة بدو نهاجازلانه مأذون فيه عرفا وان خالفه في الصفة أواشتراه بأكثر منها لم يلزم الموكل وان قال اشتر لي عبدا بهائة فاشترى عبدا يساوي مائة بدونها حجاز لانه لو اشتراه بهائة جاز فاذا اشتراه بدونها فقدزاده خيراً فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان كان يساوي أكثرتما اشتراه به لانه خالف أمره ولم محصل غرضه

(فصل)ران وكله في شراءشاة بدينار فاشترى ثانين تساوي كل واحدة منهما أقلمن دينار لم يقع الموكل وان كات كل واحدة منهما أقلمن دينار صح الموكل وان كات كل واحدة منهما تساوي دينارا أوإحداها نساوي دينار اوالاخرى أقلمن دينار صح ولزم الموكل وهذا المشهور من مذهب الشافعي وقال أبو حنيفة يقع الموكل إحدى الشاتين بنصف دينار والاخرى للوكل لانه لم يرض إلا بالزامه عهدة شاة واحدة

ولنا أن النبي عَيَّظِيَّةٍ أعطى عروة بن الجمددينارافقال «اشترلنابه شاة» قال فأنيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجثت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة فقلت يارسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال «وصنعت كيف؟»

ولنا أنه لم يتصرف في ملك غيره فصح كما لو لم ينوه لغيره إذا ثبت ذلك فروي عن أحمد روايتان (احداها) الشراء لازم للمستري وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه اشترى في ذمته بغير اذنه ف كان الشراء له كما لو لم ينو غيره (والثانية) يقف على اجازة الموكل ان أجازه لزمه وان لم يجزه لزم الوكيل لانه لا يجوز أن يلزم الموكل لكونه لم ياذن في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه ولم يثبت لنيره فثبت في حقه كما لو اشتراه لتفسه وهكذا ذكر الحرقي وهذا حكم كل من انترى شيئاً في ذمته لنيره بغير إذنه سواه كان وكيلا للذي قصد الشراء له أو لم يكن

(فصل) وان وكله في أن يتزوج له امرأة فتزوج له غيرها أو تزوج له بغير إذنه فالمقد فاسد بسكل حال في إحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان من شرط صحة عقد النسكاح ذكرا لزوج فاذا كان بغير إذنه لم يقع له ولا للوكيل لان المقصود أعيان الزوجين تخلاف البيع فانه مجوز أن يشتري له من غير تسمية المشتري له واثنائية يصح الدكاح ويقف على إجازة المتروج فان أجازه صح والا بطل وهو مذهب أبي حنيفة والقول فيه كالقول في البيم على ما تقدم

(فصل) قال القاضي اذا قال لرجل اشترلي بديني عليك طعاما لم يصح ولو قال أسلف لي الفاً من ملكك في كر طعام ففعل لم يصح أيضاً لانه لا مجوز أن يشتري الانسان بماله ما يملك غيره وان قال اشتر لي في ذمتك أو قال أسلف لي انفا في كر طعام واقض الثمن عني من مالك أو من الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين الى من أمره صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من ماله عن دين السلف الذي عليه صار قرضاً عليه

فدته الحديث قال « اللهم بارك له في صفقة بمينه » ولانه حصل له المأذون فيه وزيادة من جنسه تفع ولا تضر فوقع ذلك له كما لو قال له بسه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره يبطل بالبيع قان باع الوكيل إحدى الشاتين بغير أمرالموكل ففيه وجهان (أحدهما) البيع باطل لانه باع مال موكله بغير أمره فلم مجز كبيع الشانين (والثاني) ان كانت الباقية تساوي دينار جازا لحديث عروة بن الجسد البارقي ولانه حصل له المقصود والزيادة لو كانت غير الشاة جاز فجاز له ابدالها بغيرها وظاهر كلام أحمد صحة البيع لانه أخذ بحديث عروة وذهب البه، واذا قلنا لا مجوز له بيع الشاة فباعها فهل يقع البيع باطلا أو صحيحا موقوفا على إجازة الموكل?على روابتين، وهذا أصل لكل من تصرف في ملك غيره بغير اذنه ووكيل بخالف موكله هل يقع باطلا أو يصح ويقف على اجازة المالك ? فيه روابتان فيره بغير اذنه ووكيل بخالف موكله هل يقع باطلا أو يصح ويقف على اجازة المالك ? فيه روابتان والشافى في صحة البيع ههنا وجهان

(فصل) واذا وكله في شراء سلمة موصوفة لم يجز أن يشتريها الاسليمة لان اطلاق البيع يقتضى السلامة ولذلك جاز الرد بالميب ،قان اشترى معيبا يهم عيبه لم يلزم الموكل لانه اشترى غـير ما أذن له فيه وان لم يعم عيبه صح البيع لانه أما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر لمجزء عن التحرز

(فصل) قال أحد في رواية أبي الحارث فيرجل له على آخر درا هم فيمث اليه رسولا يقبضها فبعث اليهمع الرسول دينار أفضاع مع الرسول فهو من مال الباعث لانه لم يأمره بمصارفته أعاكان من ضمان الباعث لانه دفع الى الرسول غير ما أمر مبه المرسل لان المرسل الما أمر م بقبض الدواهم ولم يدفعها المادفع دينا واعوضاعته وهذا صرف يفتقر إلى اذن صاحب الدين ومصارفته به فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه اللهم الا أن يخبر الرسول النريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون من ضمان الرسول لانه غره وأخذ الدينار على انه وكيل المرسل، وإن قبض الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول ينير تفريط فهي من ضان صاحب الدين، وقال أحمد في رواية مهنا في رجل لهعند آخر دنا نير وثياب فبعث اليه رسولا وقال خذ ديناراً أو ثوباً فأخذ ديناري وثوبين فضاعت فالضان على الباعث بسي الذي أعطاه الدينارين وانثوبين ويرجع به علىالرسول يعني عليه ضمان الديناروالثوب الزائدين إعاجمل عليه الفهان لأنه دفعهما إلىمن لم يؤمر بدفعها اليه ورجع بهما على الرسول. لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضان عليه والموكل تضمين الوكيل لانه تمدى بقبض مالم يؤمر بقبضه فاذاضمنه لم يرجع على أحد لأن التلف حصل في بدء فاستقر الضان عليه، وقال أحد في رجل وكل وكيلافي اقتضاء دينه وغاب فأخذ الوكيل م رهناً فتلف الرهن في يد الوكيل فقال أساء الوكيل في أخذاله هن ولا ضان عليه إعالم بمضمنه لآبه رهن فاسد والقبض فيالمقدالفاسد كالقبض فيالمقدالصحيح فماكان القبض في صحيحه مضمو نأ كان مضموناً في فاسده وما كان غير مضمون في صحيحه كان غير مضمون في فاسده ، و نقل البنوي عن أحمد في رجل أعطى آخر درام ليشري له بها شاة خلطها مع دراهمه فضاعا فلا شيء عليه وان

عن شراه مبيب لا يعلم عيبه قاذا علم عيبه ملك رده لانه قائم في الشراه مقام الموكل والموكل رده أيضا لان الملك له قان حضر قبل رد الوكيل ورضى بالسيب لم يكن الوكيل رد. لان الحق له بخلاف المضارب قان له الرد وأن رضيرب المال لان له حقا فلا يسقط برضي غيره، ، وأن لم محضر فأراد الوكيل الرد فقال له البائم توقف حق يحضر الموكل فربما رضي بالميب لم يلزمه ذلك لانه لا يأمن فوات الرد لهرب البائع وفوات الثمن بتلفه، وإن أخره بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط رده وان قلنا الرد على الفور لانه أخره باذن البائع فيه وان قال البائع موكلك قد عم السب فرضيه لم يقبل قوله إلا ببيئة فان لم يكن له بيئة لم يستحلف الوكيل الا أن يدعى علمه فيحلف على نفي المر ومهذا قال الشافعي، وعن أي حنيفة رضي الله عنه أنهلا بستحلف لأنه لو حلف كان نائبا في المين ولبس بصحيح فأنه لا نيابة ههنا وأنما يحلف على نني علىهوهذا لا ينوب فيه عن أحد ، فان رد الوكيل وحضر الموكل وقال قد بلثنىالسيب ورضيت بهوصدقه البائم أو قامت به بينة لم ينم الرد موقمه وكان الموكل استرجاعه والبائم رده عليه لان رضاه به عزل الوكيل عن الرد بدليل أنه لو علمه لم بكن له الرد إلا أن نقول إن الوكيل لا يشزل حتى يع العزل، وان رضى الوكيل المبيب أو أمسكم امساكا

ضاع أحدهما أبهما ضاع غرمه قال القاضي هذا محمول على أنه خلطها بما تتميز منه وبحشمل أنه أذن له في خلطها أما ان خلطها عا لاتتمز منه بنير اذه ضنها كالوديمة وأعا لزمه الضان إذا ضاع أحدها لأنه لايملم أن الضائع دراهم الموكل والاصل بقاؤها، ومعنى الضان ههنا أنه يحسب الضائع من دراهم نفسه فأما على الحمل الآخر وهو إذا خلطها عا تتميز منه فاذا ضاعت دراهم الموكل وحدها فلاضان عليه لانها ضاعت من غير تعد منه

(نصل) قال الشيخ رحمه الله (فان كان عليه حق لانسان فادعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه فصدقه لم ينزمه الدفع اليه الا ان تقوم به بينة وان لم تقم به بينة لم ينزمه الدفع اليه وان صدقه) وبه قال الشافعي وسواء كان الحق في ذمته أو وديمة عنده وقال أبو حنيفة بلزمه وفاء الدين إن صدقه وفي الوديمة روايتان أشهرهما لاعب تسليمها لانه أقرله بحق الاستيفاء فلزمه إبفاؤه كالوأقرأنه وارثه ولنا أنه تسلم لابر ته فلا يجب عليه كما لوكان الحق عيناوكما لوأفر بأن هذاوصي الصغير وفارق الاقرار

بكونه وارثه لانه يتضمن براءته فأنه أقر بأنه لاحق لسواء

(مسئلة) (وان كذبه لم يستحلف) وقال أبو حنيفة يستحلف وهذا مبنى على الحلاف في وجوب الدنم مع التصديق فن أوجب عليه ثم أوجب عليه اليمين مع التكذيب كسائر الحقوق ومن لم يوجب عليه الدفع مع التصديق لم يلزمه الين مع التكذيب لعدم فاثدتها .

(مسئلة) (فان دفعه البه فأنكر صاحب الحق الوكالةوحلف رجم على الدافع وحده)

ينقطع به الرد فحضر الموكل فأراد الرد فله ذلك ان صدقه البائع ان الشراء له أو قامت به بينة وان كذبه ولم ثكن به بينة فحلفه الباتم أنه لا يم أن الشراء له فليس له رده لان الظاهر أن سر اشترى شبئاً فهوله ويلزم الوكيل وعليه غرامة المثن وهذا كله مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة للوكيل شراء الميب لان التوكيل في البيع مطلقا يدخل الميب في اطلاقه ولانه أمينه في الشراء فجاز له شراء الميب كالمضارب

ولنا أنالبيع باطلاقه يقتضي الصحيح دون الميب فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث أن المقصود فيها الربح والربح محصل من الميب كحصوله من الصحيح والمقصود من الوكالة شراء ما يتتني أو يدفع به حاجته وقد يكون العيب مانماً من قضاه الحاجة به ومن قنيته فلا محصل المقصود وقد ناقض أبو حنيفة أصله قانه قال في قوله تعالى (فتحرير رقبة) لا تجوز المياءولا معيبة عيبا يضر بالعمل وقال همنا مجوز للوكيل شراء الاعمى والمقمد ومقطوع اليدين والرجلين

(فصل) وإن أمره بشراء سلمة بمينها فاشتراها فوجدها معيبة احتمل أن له الرد لان الاس يقتضي السلامة فأشبه ما لو وكله في شراء موصوفة ويحتمل أن لا يملك الرد لان الموكل قطع نظره بالتميين فريما رضيه على جميع صفاته ، وأن علم عيبه قبل شرأته فهل له شراؤه ? يحتمل وجهين أيضا

وجمة ذلك ان من عليه الحق إذا دفعه الى الوكيل مع التصديق أو عدمه فحضر الموكل وصدق الوكيل برى. الدافع وان كذبه فالقول قوله مع بمينه لانه منكر فاذا حلف وكان الحق دينا لم يرجع إلا على الدافع وحدم لان حقه في ذمته ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيل صاحب الحق والذي أخذه الوكيل عين مال الدافع في زعم صاحب الحق والوكيل والدافع يزعمان أنه صار ملكا لصاحب الحق وأنه ظالم للدافع بالاخذ منه فيرجع الدافع فيما أخذمنه الوكيل ويكون قصاصاً بما أخذ منه صاحب الحق وإن كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه أمين لا ضان عليه إلا أن يتلف بتعديه وتفريطه فيرجع عليه

(مسئلة) (وإن كان المدفوع وديمة فوجدها أخذها وإن تلف فله تضمين أيهما شاه ولا يرجع من ضنه على الآخر بشي.)

إذا كان المدفوع عينا فوجدها صاحبها أخذها وله مطالبة من شاء بردها لان الدافع دفعها إلى غير مستحقها والوكيل عين ماله في يده فان طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها الى صاحبها فان تلفت المين أو تعذر ردها فلصاحبها الرجوع ببدلها على من شاء منها لان الدافع ضنها بالدفع والقابض قبض مالا يستحق قبضه وأيهما ضمنه لم يرجع على الآخر لان كل واحد منها بدعى أن مايأخذه ظلم ويقر بأنه لم يؤخذ من صاحبه بتعد فلا يرجع علىصاحبه بظلم غيره الا أن يكون الدافع دفعها الى الوكيل من غير تصديق فيرجع على الوكيل اكونه لم يقر بوكالته ولم تثبت ببینة و إن ضن الوكیل لم يرجع على الدافع وان صدقه لـكن ان كان الوكیل تمدى فیها أو مبنيين على رده أذا علم عيه بعد شرأته وأن قلنا بملك رده فليس له شراؤه لان الميب أذا جازبه الرد بعد العقد فلاً ن يمنع من الشراء أولى وأن قلنا لا يملك الردثم فله الشراء ههنا لان تعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد فكذلك في الشراء

(فصل) واذا اشترىالوكيل لموكله شيئاً باذنه انتقل الملك من البائع الى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل وجذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة يدخل فى ملك الوكيل ثم ينتقل الى الموكل لانحقوق المقدتتعلق بالموكيل بدليل أنم لو اشتراء بأكثر من تمنه دخل في ملك ولم ينتقل الىالموكل

ولنا أنه قبل عقداً لفيره صح له فوجب أن ينتقل الملك اليه كالاب والوصي وكما لو تزوج له وقولهم ان حقوق العقد تتعلق به غير مسلم ويتفرع عن هذا أن المسلم لو وكل ذمياً فى شراء خراًو حنزير فاشتراه له لم يصح الشراء وقال أبو حنيفة يصح ويقم للذى لان الحمر مال لهم لانهم يتمولونها وبتبا يمونها قصح توكيلهم فيها كسائر أموالهم

ولنا أن كل ما لا يجوز للمسلم البقد عليه لا مجوز ان يوكل فيه كنزوج الجوسية وبر ذا خالف سائر اموالهم واذأ باع الوكيل بشمن معين ثبت الملك للموكل في الثمن لانه عزلة المبيع وان كان الثمن

فرط استقر الضان عليه فان ضمن لم يرجع على أحد وان ضمن الدافع رجع عليه لانه وان كان يقر بانه قبضه قبضاً شرعياً لكن إنما لزمه الضان لتفريطه وتمديه فالدافع يقول ظلمني المالك بالرجوع على وله على الوكيل حق يمترف به الوكيل فيرجع عليه به

(مسئلة) (فان كان ادعى ان صاحب الحق أحاله ففي وجوب الدفع اليه مع التصديق واليمين مع الانكار وجهان .

(أحدُهما) لايلزمه الدفع اليه لان الدفع اليه غير مبرى ولاحمال ان ينكر المحيل الحوالة ويضمنه فأشبه المدعي للوكالة (والناني) يلزمه الدفع اليه لانه مسرف ان الحق ائتقل اليه أشبه الوارث والاول أشبه لان العلة في جواز منم الوكيل كون الدافع لايبري، وهي موجودة همنا والعلة في وجوب الدفع إلى الوارث كونه مستحقاً والدفع اليه يبرى وهومت خلف همنا فالحافة بالوكيل أولى وان قلنا يلزمه الدفع مع الاقرار لزمته المين مع الانكار وان قلنا لايلزمه الدفع مع التصديق لم تلزمه العين مع الانكار لسدم الفائدة فيها ومثل هذا مذهب الشافعي

(مسئلة) (وانادعى أنهمات وأنا وارئه فصدقه أنه وارث الحقلاوارث له سواه لزمه الدفع اليه) بغير خلاف نعلمه لانه مقر له بالحق وأنه يبرأ بهذا الدفع فلزمه كما لو جاء صاحب الحق وإن انكر لزمته اليمين أنه لا يعلم صحة ما قال لان اليمين همنا على نفي فعل الغير فكانت على نفي العلم وإنما لزمته اليمين همنا لان من لزمه الدفع مع الافرار لزمته الحيين مع الانكار كسائر الحقوق المالية (فصل) ومن طلب منه حق فامتنع من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالمتبض وكان الحق

في الذمة فللوكيل والموكل المطالبة به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ليس للموكل ا'طالبة لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دونه ولهذا يتعلق مجلس الصرف والخيار به دون موكله فكذلك القبض

وثنا ان هذا دين الموكل يصح قبضه له فملك المطالبة به كسائر ديونه التي وكل فيها ، ويفارق عبلس المقد لآن ذلك من شروط المقد فتعلق بالماقد كالايجاب والقبول وأما الثمن فهو حق الموكل وملا من امواله فكانت له المطالبة به ولا نسلم ان حقوق المقد تتعلق به و إنما تتعلق بالموكل وهي تسلم الثمن وقبض المبيع والرد بالميب وضهان الدرك فأما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا وفي ذمة الوكيل تبعا كالمضامن والبائع مطالبة من شا. منهما فان أبر أ الوكيل لم يبرأ الموكل واذا أبرأ الموكل بريه الوكيل أيضا كالمضامن والمضمون عنه سواه وإن دفع الثمن الى البائع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان أمانة في يده ان تلف فهومن ضان الموكل، ولو وكل رجلا يتسلف له ألفا في كم حنطة فغمل ملك الموكل ثمنها والوكيل ضامن عن موكله كما تقدم

(فصل) قال احمد في رواية مهنا اذا دفع الى رجل ثوبا ليسمه ففعل فوهب له المشتري منديلا فالنديل الساحب الثوب أعا قال ذلك لان هبة المنديل سبها البيع وكان المنديل زيادة في الثمن والزيادة في مجلس المقد تلحق به

عليه بغير بينة لم يلزم القابض الاشهاد لانه لاضرر في ذلك فانه حتى ادعى الحق على الدافع بعدذلك قال لا تستحق على شيئاً والقول قوله مع بمينه وان كان الحق ثبت ببينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل بلا جمل فكذلك لانه متى ادعى عليه حق أو قامت به بينة فالقول في الرد قوله، وان كان بمن لا يقبل قوله في الرد أو مختلف في قبول قوله كالمناصب والمستمير والمرتهن لم يلزمه تسليم ما قبله الا بالاشهاد لثلا ينكر القابض القبض ولا يقبل قول الدافع في الرد وإن أنكر قامت عليه البينة ومتى أشهد القابض على نفسه بالقبض لم يلزمه تسليم الوثيقة بالحق الى من عليه الحق لان يبنة القبض تسقط البينة الاولى والكتاب ملكة فلا يلزمه تسليمه الى غيره

(فصل) في الشهادة على الوكالة إذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان أو شاهد وحلف معه فقال أصحابنا فيها روايتان (إحداهما) تثبت بذلك إذا كانت الوكالة في المال قال أحمد في الرجل يوكل وكلا وبشهد على نفسه رجلا وامرأتين اذا كانت المطالبة بدين فأما غير ذلك فلا (والثانية) لا تثبت الا بشاهدين عدلين نقلها الحرقي في قوله ولا تقبل فيا سوى الاموال عا يطلع عليه الرجل أقل من رجلين وهذا قول المشافعي لان الوكالة اثبات التصرف وعتمل أن يكون قول الحرقي كالرواية الاولى لان الوكالة في المال فقبل شهادة النساء مع الرجال كالميع والقرض. وانشهدا بوكالة ثم قال أحدهما قدعزله لم تثبت وكالته بذلك ، وإن كان الشاهد بالمزل أجنبيا لم يثبت المزل عهادته وحده لان المزل لا يثبت الاعا يثبت به التوكيل ، ومتى عاد أحد الشاهدين بالتوكيل فقال

(فسل) في الشهادة على الوكالة اذا ادعى الوكالة واقام شاهدا وامرآين أو حلف مع شاهده فقال اصحابنا فيها روايتان (احداهما) تثبت بذلك اذا كانت الوكالة بمال فان احمد قال في الرجل يوكل ويشهد على نفسه رجلاوامر أين اذا كانت المطالبة بدين قاما غير ذلك فلا (والثانية) لا تثبت الابداهدين عدلين نقلها الحرقي بقوله ولا تقبل فيا سوى الاموال مما يطلع عليه الرجال لاقل من رجلين وهذا قول الشافي لان الوكالة أثبات التصرف، ويحتمل أن يكون قول الحرقي كالرواية الاولى لان الوكالة في قد عزله لم تثبت وكالته بنالك يقصد بها المال فتقبل فيها شهادة النساه مع الرجال كالبيع والقرض فان شهدا بوكالته مقال احدهما قد عزله لم تثبت وكالته بذلك وان كان الشاهد بالمزل رجلا غيرها لم يثبت المزل بشهادته وحده لان العزل لا يثبت به النوكيل ومتى عاد احد الشاهدين بالتوكيل فقال قد عزله لم يحكم بشهادتها لا به رجوع عن الشهادة قبل الحكم بها فلا يجوز للحاكم بالتوكيل فقال قد عزله لم يحمل مشهادتها لا به رجوع عن الشهادة قبل الحكم بها فلا يجوز للحاكم بلتفت الى قوله لان الحكم قد نفذ بالشهادة ولم بشت المزل فان قالا جميما قد كان عزله ثبت المزل لان الحكم في المزل كمامها في التوكيل

قد عزله لم محكم بشهادتها لانه رجوع عن الشهادة قبل الحمكم بها فلا مجوز للحاكم الحمكم بما ولا محوز للحاكم الحمكم بما وله عنه الشاهد وان كان حسكم الحاكم بشهادتهما ثم قال أحدهما قد عزله بسد ما وكله لم يلتفت الى قوله لان الحميماً كان قد عزله ثبت المزل لان الشهادة قد تحت في العزل كتمامها في التوكيل

(فصل) فان شهداً حداما أنه وكله يوم الجعة وشهدآخر أنه وكله يوم السبت المهادة لان التوكيل يوم الجمعة غيرالتوكيل يوم السبت فلم تكل شهاد تجماعي فعل واحد، وان شهداً حداماً به أقر بنه يوم السبت عت الشهادة لان الافرارين اخبار عن عقد واحدو يشق جم الشهود ليقرعندهم حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كل واحدو حده وكذلك لو شهد أحدها أنه أقر عنده بالوكالة بالسجية وشهد آخر أنه أقر بها بالمربية ثبتت، ولوشهداً حدهما انه قال وكله بالمربية وشهد الآخر انه وكله بالسجية المتكل الشهادة الان التوكيل بالمربية في التصرف أو أنه قال جملتك وكيلا أوشهداً به قال المجلتك وليلا أوشهداً به قال المجلتك وشهد الآخر أنه قال أذنت لك في التصرف أو أنه قال جملتك وكيلا أوشهداً به قال المجلتك وليلا أوشهداً به أشهد أنه المناه واحتلاف لفظا عبرا عنه بلفظها واختلاف لفظا أنه اذن له في التصرف عتالشهادة لانها لم يحكيا لفظ الموكل وإنما عبرا عنه بلفظها واختلاف لفظا المربية ثور اذا اتفق مناه، ولو قال أحدها أشهد انه أو عدي انه وكله وقال الآخر اشهد انه أو عدي انه وكله وقال الآخر اشهد انه أو عدي انه وكله وقال الآخر اشهد انه أو شهد انه وكله في بيم عبده وشهد الآخر انه وكله وزيداً أو شهد انه وكله في بيم عبده وشهد الآخر انه وكله وزيداً أو شهد انه وكله في بيم عبده والله خر انه وكله وزيداً أو شهد انه وكله وزيداً أو شهد انه وكله في بيم عبده والمنفي والشعرح الكير) هو المخترة المخترة المناه في المنه وقال لا تبعه حتى تستأمر في الخالمس هو المنه والمناه في المنه في المنه في المنه في المنه والمناه في المنه في المنه في المنه وقال لا تبعه حتى تستأمر في المنه والمنه في المنه وقال لا تبعه حتى تستأمر في المناه المنه والمنه في المنه في المنه في المنه وقال لا تبعه حتى تستأمر في المنه ولكير المنه في المنه والمنه في المنه وقال لا تبعه حتى تستأمر في المنه والمناه في المنه والمنه في المنه والمنه في المنه والمنه والمنه والمنه والمنه والمنه في المنه والمنه في المنه والمنه والمنه

(فصل) فان شهد احدها أنه وكله بوم الجمعة وشهد آخر أنه وكله يوم السبت لم تتم الشهادة لان التوكيل يوم الجمعة غيرًالتوكيل يومالسبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد وانشهد احدها انه اقر بتوكيه يوم الجمعة وشهد الآخر أنه اقر به يوم السبت عن الشهادة لان الاقرارين أخبار عن عقد واحد وبشق جم الشهود ليفر عندهم حالة واحدة فجوز له الاقرار عند كلواحد وحده، وكذلك لو شهد احدها انه أفر عنده بالوكالة بالمربية وشهد الآخر أنه أقربها بالمجمية ثبتت، ولوشهد احدها انه وكله بالعربيةوشهد الآخرانه وكله بالعجبية لم تكمل الشهادة لانالتوكيل بالعربيةغير التوكيل بالعجمية فإ تكمل الشهادة على فعل واحد وكذلك نو شهد أحدهما أنه قال وكلتك وشهد الآخر أنه قال اذنت لك في التصرف أوانه قال جملتك وكلا أو شهد أنه قال جملتك جريا لم تم الشهادة لان اللفظ مختلف والجريالوكيل، ولو قال احدهااشهد أنه وكله وقالالاخراشهد أنه أذن له في التصرف تمت الشهادة لانهما لم بجكيا لفظ الموكل وآنا عبرا عنه بلفظها واختلاف لفظها لا يؤثر اذا اتفق مناه ولو قال أحدهما أشهد أنه أقر عندي أنه وكله وقال الآخر أشهد أنه أقر أنه جريه أو أنه اوصى اليه بالنصرف في حياته ثبتت الوكالة بذلك، ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله وزيدا أوشهد انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى تستأمرني او تستأمر فلانا لم

الشهادة لان الاول أثبت استقلالا بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فكانا مختلفين ، وإن شهد احدهما أنه وكله في بيع عبدم وشهد الآخر أنه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لانفاقها عليه وزيادة الثاني لا تقسدح في تصرفه في الاول فلا تضر وهكذا لو شهد احدهاأنه وكله في بيَّه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو

(فصل) ولا تثبت الوكالة والعزل نخبر الواحد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة تثبت بخبرالواحد وان لم بكن ثقة ويجوز التصرف للخبر بذلك اذا غلب على ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد أذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عدلين في هذا يشق فستمط اعتباره ولانه اذن في التصرف ومنع منه فلم تعتبر فيه شروط الشهادة كاستخدام غلامه

ولنا أنه عقد مالي فلا يثبت بخبر الواحد كالبيع وفارق الاستخدام فانه ليس بعقد ولو شهد اثنان أن فلانا النائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وأنا أتصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك أني لم أعلم الى الآن وقبول الوكالة مجوز متراخيا وليسمن شرط التوكيل حضورالوكيل ولا علمه فلا يضر جهله به وان قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما وان قال ما علمت وسكت قيل له فسر فان فسر بالاول ثبتت وكالته وان فسر بالثاني لم تثبت

(فصل) ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو أن يدعى ان فلانا الغائب وكلني في كذا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايصح بناء على ان الحسكم على النائب لايصح تم الشهادة لأن الاول أثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي ذلك فكانا مختلفين، وأن شهد احدهما انهوكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكلهفي بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا تقدح في صرفه في الاول فلا تضر وهكذا او شهد احدهما أنه وكله في بيمهنزيد وشهد الآخر انهوكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو

(فصل) ولا نثبت الوكالةوالمزل بخبر الواحدوبهذا قال الشافسي وقال أبو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن تمة ومجوز التصرف للمخبر بذلك اذا غلب على ظنــه صــدق الخبر بشرط الضهان ان انكر الموكل ويثبت العزل مخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عداين في هـــذا يشق فسقط اعتباره ولانهاذن في التصرف ومنع منه فلم يعتبر فى هذا شروط الشهادةكاستخدام غلامه

ولنا انه عقد مالي فلا يثبت مخبر الواحدكالبيع وفارق الاستخدام فانه ليس بعقد، ولو شهد اثمان ان فلامًا الغائب وكل فلامًا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وأمّا أنصرف عنه ثبتت الوكالة لان معنى ذلك أي لم أعلم الى الآن وقبول الوكالة بجوز متراخياً وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه فلا يضر جهله به وأن قال ماأعز صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه فيشهادهما وأنقال ماعلمت وسكت قبل له فسرفان فسر بالاول ثبتت وكمالته وان فسره بالثاني لم تثبت

(فصل)ويه مح سماع البينة بالوكالة على الغائب وهو أن بدعي أن فلانا الغائب وكانني في كذا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يصح بناء على أن الحكم عنى الغائب لا يصح

ولنا أنه لا يعتبر رضاه في سهاع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره واذا قال له من عليه الحق احلف أنك تستحق مطالبي لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشها دة وأن قال قد عزلك الموكل فأحلف آنه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل والبمين لا تدخلها النيابة، وأن قال أنت تملم أن موكلك قد عزلك سمست دعواء وان طلب اليمين من الوكيل حاف أنه لا يعلم أن موكله عزله لان الدعرى عليه وان أقام الخصم بينة بالعزل سمعت وانعزل الوكيل

افصل) وتقيل شهادة الوكيل على موكله لعدم التهمـة فانه لا مجر بها نفعاً ولا يدفع بها ضررا

(فصل) وتقبل شهادة الوكيل على موكله لعدم التهمة لانه لا يجر بها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً

ولنا أنه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كنده واذا قال له من عليه الحق أحلف أنك تستحق مطالبتي لم يسمع لان ذلك طعن في الشهادة وان قال قد عزلك الموكل فاحلف أنه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة، وأن قال أنت تملمان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب البمين من الوكيل حلف على نفي العلم لان الدعوى عليه وان أقام الخصم يينة بالمزل سممت وانعزل الوكيل

وتقبل شهادته له فيا لم يوكله فيسه لانه لا يجر الى نفسه نغما ولا تقبل شهادته له فيا هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا بدليل أنه اذا وكله في قبض حق فشهد به له ثبت استحقاق قبضه ولانه خصم فيه بدليل أنه علك المخاصمة فيه فان شهد بما كان وكيلا فيه بعد عزله لم تقبل أيضا سواءكان خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة ان كان لم بخاصم فيه قبلت شهادته لا مه لا حق له فيه ولم يخاصم فيه فأشبه ما لو لم يكن وكيلا فيه والشافعي قولان كالمذهبين ولنا أنه بعقد الوكالة صار خصافيه فلم تقبل شهادته فيه كا لو خاصم فيه وفارق ما لم يكن وكيلا فيه قانه لم يكن خصا فيه

(فصل) اذا كانت الامة بين نفسين فشهدا أن زوجها وكل في طلاقها لم تقبل شهادتها لانها مجران الى أنفسها نفسا وهو زوال حق الزوج من البضم الذي هو ملكهما وان شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لأسهما مجران الى انفسها نفماً وهو ابقاء النفقة على الزوج ولا تقبل شهادة ابنى الرجل له بالوكالة ولا أبويه لانهما يثبتان له حق التصرف ولا يثبت للانسان حق بشهادة ابنه ولا أبيه ولا تقبل شهادة ابنى الموكل ولا أبويه بالوكالة وقال بعض الشافعية تقبل لان هسذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فقبلت فيه شهادة قرابة الموكل كالاقرار

ولنا أن هذه شهادة يثبت بها حق لايه أو ابنه فلم تقبل كشهادة ابني الوكيل وأبويه وذلك

وتقبل شهادته له فيا لم يوكله فيه لكونه لا مجر الى نفسه نقماً ولا تقبل شهادته له فيا هو وكيل له فيه لانه يثبت لنفسه حقا بدليل أنه اذا كان وكله في قبض حق فشهد به ثبت له استحقاق قبضه ولانه خصم فيه بدليل انه يملك المخاصة فيه فان شهد عا كان وكيلافيه بعد عزله لم تقبل أيضاً سواء كان خاصم فيه بالوكالة أو لم مخاصم وبهذا قال أبويوسف ومحد، وقال أبوحنيفة ان كان لم مخاصم فيه قبلت شهادته لاه لا حق له فيه وان لم مخاصم فيه فأشبه مالو لم يكن وكيلا فيه والشافعي قولان كالمذهبين ولئلا فيه بقد الوكالة صار خصا فيه فلم تقبل شهادته فيه كما لو خاصم فيه وفارق ما لم يكن وكيلا فيه فانه لم يكن خصافيه

(فصل) أذا كانت ألامة بين نفسين فشهدا أن زوجها وكل في طلاقها لم تقبل شهادتها لانها يجرأن لانفسها نفماً وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكها، وأن شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل لانها يجرأن الى أنفسها نفماً وهو إبقاء النفقة على الزوج ، ولا تقبل شهادة أبنى الرجل له بالوكالة ولا أبويه لانها يثبتان له حق التصرف ولا يثبت للانسان حق بشهادة أبنه ولا أبيه ولا تقبل شهادة أبنى الموكل ولا أبويه بالوكالة وقال بعض الشافعية تقبل لان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فقبلت فيه شهادة قرابة الموكل كالاقرار

ولنا ان هــذه شهادة يثبت بها حق لا بيه أو أبنه فلم تقبل كشهادة ابني الوكيل وأبويه ولانها

لانهما يثبتان لابيها نائباً متصرفا ، له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه متمحضة ولوادعى الوكل فأ فكرها الموكل فشهد عليه أباه أو أبواه ثبت الوكالة وأمضي تصرفه لان ذلك شهادة عليه ، وان ادعى الموكل أنه تصرف وكالته وأنكر الوكيل فشهد عليه أبواه أو ابناه قبل أيضا لذلك ، وان ادعى وكيل لموكله الغائب حقاوطا لب به فادعى الحصم أن الموكل عز له وشهدله بذلك ابنا الموكل قبلت شهادتهما وثبت المزل بها لانهما يشهدان على أبيها وإن لم يدع الحصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيها فان قبض الوكيل فحضر الموكل وادعى أنه كان قد عزل الوكيل وان حقه باق في ذمة المنرم وشهد له ابناه لم تقبل شهادتهما لانهما يثبتان حقا لابيها ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده أو ابنا سيده أو أبواه لم تقبل لان السيد يشهد لمبده وأبناه ميشهدان لمبد أبيها والابوان يشهدان لمبد أبيها قان عتق فأعاد الشهادة فهل تقبل المجتمل وجهين

(فصل) اذا حضر رجلان عند الحاكم فأقر أحدهما أن الآخر وكيه ثم غاب الموكل وحضر الوكل فقدم خصا لموكله وقال أنا وكيل فلان فأنكر الحسم كونه وكيه فان قلنا لا محكم الحاكم بعلمه لم تسمع دعواه حتى فقوم البيئة بوكالته وأن قلنا محكم بعلمه وكان الحاكم بعرف الموكل بعينه واسمه ونسبه صدقه ومكنه من التصرف لان معرفته كالبيئة وأن عرفه بسيئه دون اسمه ونسبه لم يقبل قوله حتى تقوم البيئة عنده بالوكالة لانه يريد تثبيت نسبه عنده بقوله فلم يقبل

يثبتان لأ يهما نائباً متصرفا له، وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه متمحضة ولو ادعى الوكالة فأنكرها الموكل فشهد عليه ابناه أو أبواه ثبتت الوكالة وأمضي تصرفه لان ذلك شهادة عليه الوكالة فأنكرها الموكل أنه تصرف بوكالته وأنكر الوكل فشهد عليه أبواه أو ابناه قبل أيضاً كذلك وان ادعى وكيل الموكل النائب حقاً وطالب به فادعى الجمم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابنا الموكل قبلت شهادتها وثبت المزل بها لانها يشهدان على أبيها وان لم يدع الجمم عزله لم تسمع شهادتها لاسها يشهدان لمن لا يدعيا فاز قبض الوكيل فحضر الموكل وادعى أنه كان قد عزل الوكيل وأن حقه باق في ذمة الغرم وشهد له ايناه لم تقبل شهادتهما لانهما يثبتان حقا لا يها ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده أو ابنا سيده أو أبواه لم تقبل لان السيد يشهد لمبده وابناه يشهدان لمبد أبيها والابوان بشهدان لمبد ابنها ، وات نتق فأعاد الشهادة فهل تقبل محتمل وجببن (فصل) اذا حضر رجلان عند الحاكم فاقر احدها ان الآخر وكيله ثم غاب الموكل وحضر الوكيل فقدم خصا لموكله وقال أنا وكيل فلان فأنكر الحمم كونه وكيلا فان قلنا لا يحكم الحاكم بعلمه المولد وحضر المعمم دعواه حتى تقوم البينة بوكالته وان قلنا يحكم بعلمه وكان الحاكم يعرف الموكل بعينه واسمه

ونسبه صدقه ومكنه منالتصرف لان معرفته كالبينة وإن عرفه بسينه دون اسمه ونسبه لم يقبل قوله

حتى تقوم البينة عنده بالوكالة لانه يريد تثنيت نسبه عنده بقوله فلم يقبل

(فصل) ولو حضر عند الحالم رجل فادعى أنه وكيل فلان الغائب في شيء عنه وأحضر بينة تشهد له بالوكالة سمعها الحاكم ولو ادعى حقا لموكله قبل ثبوت وكالته لم يسمع الحاكم دعواه وبه قال مالك والشافي ، وقال أبو حنيفة لا يسمعها الا أن يقدم خصا من خصاه الموكل فيدعى عليه حقا فاذا أجاب المدعى عليه حيثذ يسمع الحاكم البينة فحصل الحلاف بيننا في حكين (أحدهم) أن الحاكم عندنا يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم وعنده لا يسمع (والثاني) أنه لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع ، وبني أبو حنيفة على أصله في أن القضاء على الغائب لا يجوز وسهاع البينة بالوكالة من غير حضور الحكم ما لم يجب الوكيل عن دعوى الحصم انك لست بوكيل ولنا أنه اثبات للوكالة فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كا لوكان الموكل عليه جماعة فأحضر واحد منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك ههنا، والدليل على أن الدعوى لا تسمع قبل ثبوت واحد منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك ههنا، والدليل على أن الدعوى لا تسمع قبل ثبوت الوكالة أبها لا تسمع الا تسمع دعواه كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته وفي هذا الا مخاصم عن نفسه ولم يثبت أنه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته وفي هذا الاصل جواب عما ذكره (فصل) ولو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره فأقام بينة عا ادعاء حلفه الحاكم وحكم له بالمال قاذا حضر الموكل وجحد الوكالة أو ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحاكم وكله بالمال قاذا حضر الموكل وجحد الوكالة أو ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الخالي المائلة بالمائلة على النائب لا يفتقر إلى حضور وكيه .

(فصل) إذا قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو للنُصح واستحق الزيادة وقال الشافعي لا يصح . ولنا أن ابن عباس كان لا يرى بذلك بأساً ولانه يتصرف في ماله باذه فصح شرط الربح له في الثاني دالمضارب والعامل في المساقاة .

(فصل) ولو حضر عند الحاكم رجل فادعى أنه وكيل فلان الغائب في شيء عينه وأحضر بينة تشهد له بالوكالة سمها الحاكم ، ولو ادعى حقاً لموكله قبل ثبوت وكالته لم يسمع الحاكم دعواه وبه قال مالك والشافعي، وقال ابه حنيفة لا يسمعها إلا أن يقدم خصامن خصاء الموكل فيدعى عليه حقاً قاذا اجاب المدعى عليه حينئذ يسمم الحاكم البينة ، فحصل الحلاف بيننا في حكين (أحدهما) أن الحاكم يسمع البينة على الوكالة من غير حضور خصم وعنده لا يسمع (الثاني) أنه لا يسمع دعواه لوكلة قبل ثبوت وكالته وعنده يسمع وبنى أبو حنيفة على أصله في أن القضاء على الفائب لا يجوز وسهاع البينة بالوكلة من غير خصم ما تم يجب الوكيل عن دعوى الحصم انك لست بوكيل وثنا أنه اثبات للوكالة فلم يفتقر الى حضور الموكل عليه كا لوكان عليه جماعة فاحضر واحداً منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضوره الموكل عليه كا لوكان عليه جماعة فاحضر واحداً منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضوره كذلك همنا والدليل على أن الدعوى لا تسمع قبل ثبوت الوكالة فان الباقين لا يفتقر الى حضوره كذلك همنا والدليل على أن الدعوى لا تسمع قبل ثبوت الوكالة لمن بدعى له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى لمن لم يدع وكالته وفي هذا الاصل جواب عما ذكره لمن بدعى له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره فاقام بيئة عما ادعاء رفعل) ولو حضر رجل وادعى على غائب مالا في وجه وكيله فانكره فاقام بيئة عما ادعاء حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة وادعى أنه كمان قد عزله لم يؤثر ذلك في

الحسكم لان القضاء على التائب لا يفتقر الى حضور وكيله

كتاب الاقر اربالحقوق

الاقرار هو الاعتراف، والاصلفيه الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقوله تمالى (وإذ أخذ الله ميثاق النبيين إلى قو له قال أأقررتم وأخذم على ذلكم إصري ? قالوا أقررنا) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم) وقال تمالى ألست ربكم أقالوا بلي) في أي كثيرة مثل هذا ، وأما السنة فاروي ان ماعز ا أقر بالزنا فرجه رسول الله ويُعلِينا وكذلك النامدية وقال ﴿ واعْد ياأنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجِها ﴾ وأما الاجاع فان الا علم أجمت على صحة الاقرار ولا أن الاقرار اخبار على وجه ينفي عنه المهمة والربية فان العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضربها ولهذا كان آكد من الشهادة فان المدعى عليه اذا اعترف لاتسمع عليه الشهادة وإعا تسمع اذا أنكر ولو كذبالمدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر ثم صدقه سمم .

(فصل) ولا يصح الاقرار إلا من عاقل مختار فاما الطفل والمجنون والمبرسم والناثم والمغمى عليه فلا يصح اقر ارهم لا نعلم في هذا خلافاً وقد قال عليه السلام? رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبيحتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق ،وعن النا ثم حتى بستيقظ »فنصءلي الثلاثة والمبرسموالمغمي عليه في معنى المجنون والنائم ولانه قول من غائب العقسل فلم يثبت له حكم كالبيع والطلاق، وأما الصي الميز فان كان

كتاب الاقرار

الافرار الاعتراف والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب، فقول الله تعالى(وإذأخذ الله ميثاق النبيين _الىقولا_ قال أأقررتم وأخذتم على ذلك اصري ? قالوا أفرونا) وقال تعالى (وآخرون اعرفوا بذوبهم) وقال تمالى(الست بربكم قالوا بلي) في آي كثيرة مثل هذا ، وأما السنة فما روي ان ما عزا أقر بالزما فرجمه النبي مُسَلِّقُتُهُ وكذلك الفامدية وقال ﴿ وَاعْدِيا أَنْيُسَ عَلَى امر أَهْ هذا فان اعرفت فارجها ﴾ وأما الاجماع فان الامة أجمت على صحة الاقرار ولان الاقرار إخبار على وجه تنتفي عنه النهمة والربية فان الماقل لا يكذب على نفسه كذبايضر بها ولهذا كان آكد من الشهادة فان المدعى عليه اذا اعرف لاتسمع عليه الههادة وأعا تسمع إذا أنكر ولوكذب المدعي بينته لم تسمم وإن كذب المقر ثم صدقه سمم .

(مسئلة) (ويصنح الاقرار من كل مكلف مختار غير محجور عليه . أما الطفل والجنون فلا يصع اقرارهما وكذلك المبرسم والنائم والمغسىعليه)

لانهم في هذا خلافاً وقد قال عليه الصلاة والسلام «رفع النم عن ثلاثة عن الصي حتى يلتموعن الجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ» فنص عن الثلاثة وألمبرسم والمفمى عليه في معني الجنون محجوراً عليه لم يصح إفراره وان كان مأذوناً له صح اقراره في قدر ما اذن له فيه . قال احمد في روابة مهنا في البتم اذا أذن له في انتجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان أقر اله اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدر ما أذن له وليه فيه وهذا قول ابي حنيفة ، وقال ابو بكر وابن أبي موسى أما يصح اقراره فيا أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير، وقال الشافني لا يصح اقراره محال لعموم الحبر ولانه غير بالغ فأشبه الطفل ولانه لا تقبل شهادته ولا روايته فأشبه الطفل.

ولنا انه عاقل مختار يصح تصرفه فضح افراره كالبالغ وقد دالنا على صحة تصرفه فيامضى والحبر محمول على رفع التسكليف والاثم فان أفر من هو مراهق غير مأذون له ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه فا لقول قوله إلا أن تقوم بينة ببلوغه لان الاصل الصغر ولا يحلف المقر لاننا حكمنا بعدم بلوغه الا أن يختلفا بعد ثبوت بلوغه فعليه ه الهمين انه حين أقر لم يكن بالفا ومن ذال عقدله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يسمع إفراره بلا خلاف وإن كان بمعسية كالسكران ومن شرب مازيل عقله عامداً لفير حاجة لم يصح إفراره ويتخرج أن يصح بناء على وقوع طلاقه وهو منصوص الشافعي لا ن أضاله تجري بجرى الصاحى

ولنا أنه غير عاقل فلم يصح اقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم ولان السكران لا يوثق بصحة ما يقول ولا تنتني عنه النهمة فيما يخبر به فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وأما المكرم

والنائم ولانه قول من غائب العقل فلم يثبت له حكم كالبيم والطلاق، فأما الصبى المميز فان كان محجوراً عليه لم يصح افرار و للنص وإن كان مأذوناً له في البيع والشراء فبيمه وشراؤه جائز، وان أفر انه اقتضى شيئاً من ماله جاز بقدرما أدن له وليه فيه وهذا قول أبى حنيفة وقال أبو بكر وابن أبي موسى إنماي يصح افراره فيما أذن له في التجارة فيه في الشيء اليسير وقال الشافعي لا يصح إفراره بحال لعموم الحبرولانه غير بالغ أشبه الطفل ولانه لا نقبل شهاده ولا روايته أشبه الطفل

ولنا أنه عامل مختار يصح تصرفه فصح إفراره كالبالغ وقد دلانا على صحة تصرفه فيمامضي والحبر محمول على رفع التكليف والاثم .

(مسئلة) (وكذلك العبد المأذون له في التجارة) لماذكر نا في الصبي بل صحة اقر ارالعبد أولى لا نه مكلف (مسئله) (فان أقر مراهق غير مأذون له ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه فالمقول قول المقر) الا أن تقوم بينة ببلوغه لان الاصل الصغر ولا محلف لاننا حكمنا بعدم بلوغه الا أن يختلفا بعد ثبوت بلوغه فعليه المين أنه حين أقر لم يكن بالغاً

(مسئلة) (ولا يصع افرار السكران وتنخرج صحته بناء على طلاقه)

اما من زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه فهو كالمجنون لا يصح اقراره بنير خلاف وان كان

فلا يصح اقراره بما أكره على الاقرار به وهذا مذهب الشافعي لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه قول أكره عليه بنير حق فلم يصبح كالبيم وإن أقر بنير ما أكره عليه مثل أن يكره على الافرار لرجــل فأقر لنير. أو بنوع من المال فيقر بنير. أو على الاقرار بطلاق امرأة فأقر بطلاق أخرى أو أقر بمتق عبد صح لانه أقر عالم يكر.عليه فصح كما لو أقر به ابتداء، ولو أكره على اداء مال قباع شيئاً من ماله ليؤدي ذلك صح بيعة نص عليه لانه لم يكره على البيع ، ومن أقر محق ثم ادعى أنه كان مكرهاً لم يقبل قوله إلا ببينة سواه أقر عند السلطان أو عند غيره لان الاصل عدم الا كراه إلا أن يكون هناك دلالة على الا كراه كالقيدو الحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان هذه الحال تدل على الاكراه ، ولو ادعى انه كان زائل العقل حال افراره لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل السلامة حتى يعلم غيرها ، ولو شهدالشهود باقراره لم تفتقر صحة الشهادة إلى أن يقولوا طوعا في صحة عقله لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة وقد ذكر ناحكم اقرار السفيه والمفلس والمريض في أبوابه واماالبد فيصح اقر ارما لحدوالقصاص فهادون الفس لان الحق له دون مولاه ، ولا يصح اقرار المولى عليمه لان المولى لاعلك من الميد الاالمال ومحتمل أن يصح افرار المولى عليه بما يوجب لقصاص وبجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهي مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطأ واما اقراره عايوجبالقصاص في النفس فالنصوص

خلاف و إن كان بمصية كالسكران ومن شرب مايزيل عقله عامداً لنير حاجة لم يصح اقرار. ويتخرج أن يصح كطلاقه وهو منصوص الشانسي لان أفعاله تجري مجرى الصاحى

ولنا أنه غير عاقل فلم يصح اقراره كالمجنون الذي سبب جنونه فعل محرم ولان السكران لابوثق بصحة مايةول ولا تنتفي عنه التهمة فيا يخبر به فلم يوجد معنى الاقرار الموجب لقبول قوله .

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يصح اقرار المسكر الاان يقر بغير ما أكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لانسان فيقر لنيره أو على الاقرار بطلاق ام أة فيقر بطلاق غيرها أو على الاقرار بدنانير فيقر بدرام فيصح) لايصم افرار المكره بما أكره على الاقرار به ، وهذا مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه قول أكره عليه بنير حق فلم يصح كالبيع فاما أن أقر بنير ما اكرم عليــه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لنيره أو بنوعهن المــال فيقر بنيره أو على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق أخرى أو أقر بمتق عبد صح لانه أقر بمـا لم يكره علىه فصح كما لو أفر بهابتداء

﴿ مسئلة ﴾ (وان أكره على وزن ثمن قباع داره في ذلك صح بيعه) نص عليه احمد لانه لم يكره على البيع ، ومن أقر بحق ثم ادعى أنه كان مكرها لم يقبل قوله إلا (المننىوالشرحالكبير) (الجزءالخامس) (40)

عن احمد انه لا يقبل ويتبع به بعد المتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جربر الطبري لا نه يسقط حق سيده باقراره فأشبه الاقرار بقتل الخطأ ولانه متهم في أنه يقر لرجل ليمفو عنه ويستحق أخذه فيتخلص بذلك من سيده واختار أبو الخطاب انه يصح اقراره به وهوقول أبي حنيفة ومالك والشافعي لانه أحد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس، وبهذا الاصل ينتقض دليل الاول وينبغي على هذا القول أن لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يفضي الى بجاب المال على سيده باقرار غيره ، فلا يقبل اقرار السبد بجناية الخطأ ولا شبه المعد ولا بجناية محمد وجبم المال كالجائمة والمأمومة لانه ايجاب حق في ماله لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتملق بحق المولى ، ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله وان أقر بسرقة موجبم المال لم يقبل اقراره ويقبل اقرار المولى عليه لانه المجاب حق في ماله فقر بها المبد وجب قطعه ولم بجب المال سواء كان ما أقر بسرقته باقيا أو تالفا في يدالسيد أو يدالسد فالدرام لسيده ويقطع العبد ويتبع بذلك بعد النه سرقها من رجل والرجل يدعي ذلك وسيده يكذبه فالدرام لسيده ويقطع العبد ويتبع بذلك بعد المتق، والمشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان وعتمل أن لا بحب القطع لان ذلك شبهة فيدراً بها القطع لمكونه حداً يدراً بالشبهات وهذا قول أبي حنيفة وذلك لان المين التي يقر بسرقتها لم يثبت حكم المرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بهاء وان أقر المبدرة المولولان المن وقي يده لم يقبل اقراره بالرق اقرار بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل افراره محالولاننا من هو في يده لم يقبل اقراره الموقلان الاقرار بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل افراره محالولاننا

ببيئة سواه أقر عند سلطان أو عند غيره لان الاصل عدم الاكراه ، الا ان يكون هناك دلالة على الاقرار كالقيد والحبس والتوكل به فيكون القول قوله مع بمينه لان الحال تدل على الاكراه، ولوادعى أنه كان زائل المقل حال اقراره لم يقبل قوله الا ببيئة لان الاصل السلامة حتى يعلم غيرها ، ولو شهد الشهود باقراره لم تفتقر صحة الشهادة الى أن يقولوا طوعاً في صحة عقله لان الظاهر السلامة وصحة الشهادة وقد ذكرنا اقرار السفيه والمفلس فيما مضى

(مسئلة) (وأما المريض مرض الموت المخوف فيصح افراره بغير المال) لانه لا تهمة عليه في ذلك وانما تلحقه النهمة في المال

(مسئلة) (وان أُقر عال لمن لاير ثه صح في أصح الروايتين)

لانه غير متهم في حقه وهو قول أكثر اهل الم قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل الم على أن اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز ، وحكى أصحابنا رواية أنه لايقبل لانه إقرار في مرض الموت أشبه الاقرار للوارث وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بزيادة على الثلث ذكرها أبو الحطاب لانه ممنوع من عطية الوارث فلم يصح افراره بما لايملك عطيته بخلاف الثلث فا دون

ولنا أنه اقرار غير متهم فيه فقبل كالاقرار في الصحة محققه أن حالة المرض أقرب الى الاحتياط لنفسه وأبرأ لذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول وفارق الاقرار للوارث فانه متهم فيه

لو قبلنا اقراره أضررنا بسيده لانه إذا شاء أقر لفير سيده فأبطل ملكه وإن اقر به السيدلرجيل وأقر هو لآخر فهو للذي أقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيدلوأقر بهمنفردا قبل ولو أقر العبد منفرداً م يقبل فاذا لم يقبل أفرار العبد منفردا فكف يقبل مع معارضته لا فرار السيدة ولو قبل أقرار العبد لما قبل اقرار السيدكالحد وجناية العمد. وأما المكاتب فحكمه حكم الحر في صحة اقراره ، ولو أقر بجناية خطأ صح اقراره فان عجز بيع فيها أن لم يفده سيده وقال أوحنيفة يسقسمى في الكتابة وان عجز بطل اقراره بها سواه قضي بها أو لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه انه مراعى ان ادى لزمه وان عجز بطل . ولنا أنه اقرار لزمه في كتابته فلا يبطل بعجزه كالاقرار بالدين وعلى الشافعي ان المكاتب في يد نفسه فصح اقراره بالجناية كالحر .

(فصل) ويصح الافرار ا كل من يثبت له الحق فاذا أقر لعبد بنكاح أوقصاص أو تعزيرالقذف صح الافرار له صدقه المولى أو كذبه لان الحق له دون سياه وله المطالبة بذلك والعفو عنه وليس لسيده مطالبته به ولا عفو وان كذبه العبد لم يقبل وان أقر له بمال صح ويكون لسيده لان يد العبد كيد سيده ، وقال أصحاب الشافعي ان قانا يملك المال صح الافرار له وان قانا لا يملك كان الاقرار لمولاه يلزم بتصديقه وببطل برده، وان أقر لبهيمة أو دار لم يصح إفراره لما وكان باطلا لانها لا عملك

(مسئلة) (ولا محاص المقر له غرماه الصحة)

وقال أبو الحسن النميمي والقاضي محاصهم إذا ثبت عليه دين في الصحة ثم أقر لأجنبي بدين في مرضمونه واتسم ماله لهم انساوياوان ضاق عنهما فقيل بينهما سواء ، والمذهب أن يقدم الدين الثابت على الدين الذي أقر به في المرض قاله أبو الخطاب قال القاضي وهو قياس المذهب، لمس احمد في المفلس على أنه إذا أقر وعليه دين ببينة يبدأ بالدين الذي بالبينة ، وبهذا قال النخمي والثوري وأصحاب الرأي لانه أقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي أفر له بعد الحجر عليه، والدليل على تعلق الحق عاله منعه من التبرع والاقرار لوارث ولانه محجور عليه ولمذا لا تنفذ همانه فلم يشارك من أقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة كالذي أقر له المفلس وظاهر كلام الحرق أنهما يتحاصان وهو قول أبي الحسن التبيمي وبه قال مالك والشافي وأبو عبيد وأبو عبيد وأبو عبيد أنه قول أكثر أهل المدينة فان أقر لهما في المرض جميعاً تساويا

(مـ ثلة) (وان اقر لوارث لم يقبل الابيية)

و بداقال شريح وأبوها شم وان أذينة والنخي و بحي الانصاري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم وسالم وقال عطاء والحسن واسحاق وأبو ثور يقبل لان من صح الافرار له في الصحة صح في المرض كالاجنبي والشافعي قولان كالذهبين وقال مالك يصح اذا لم يهم ويبطل إذا أتهم كمن له بنت وابن

المال مطلقا ولا يد لها وان قال علي بسبب هذه البهيمة لم يكن اقراراً لا حدولانه لم يذكر لمن هي ومن شرط صحة الاقرار ذكر المقر له وإن قال لما لكها أو لزيد علي بسببها الف صحالاقرار وان قال بسبب الحل .

(فصل) وان أقر لحمل امرأة بمال وعزاه الى ارث أو وصية صح وكان للحملوان أطلق فقال ابو عبد الله بن حامد يصح وهو أصح قولي الشافعي لا نه مجوز أن بملك بوجه صحيح فصح له الاقرار المطلق كالطلق كالطلق كالطفل. فعلى هذا ان ولدت ذكراً وانثى كان بينهما نصفين، وان عزاه الى ارث أو وصية كان بينهما على حسب استحقاقهما لذلك وقال ابو الحسن التميمي لا بصح الاقرار الا ان يعزيه الى ارث او وصية وهو قول أبي ثور والقول الثاني للشافعي لا نه لا يملك بغيرهما فان ولدت الولد مبتا وكان قد عزى الاقرار الى ارث او وصية عادت الى ورثة الموصي و وروث الطفل وان اطلق الاقرار كلف ذكر السبب فيممل بقوله فان تمذر التفسير عوته أو غيره بطل اقراره كمن أقر لرجل لا يعرف من أراد باقراره، وان عزى الاقرار إلى جهة غير صحيحة فقال لهذا الحل على ألف أقرضنها أو وديمة أخذتها منه فعلى قول التميمي الاقرار باطل ، وعلى قول ابن حامد ينبغي أن يصح اقراره لأنه وصل اقراره عا يسقطه فيسقط ما وصله به كما لو قال له على ألف لا تلزمني وإن قال له على الف جملتها له أو نحو ذلك فهي عدة لا يؤخذ بها، ولا يصح الاقرار لحمل إلا إذا تيقن انه كان موجوداً جملتها له أو غو ذلك فهي عدة لا يؤخذ بها، ولا يصح الاقرار لحمل إلا إذا تيقن انه كان موجوداً

عم فاقر لابنته لم يقبل وان أقر لابن عمه قبل لانه لا يتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال الى ابن عمه وعلة منع الاقرار النهمة فاختص المنع عوضها

ولنا أنه إيصال الله الى وارثه بقوله في مرض مونه فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كعبته ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح الاقرار له كالصبي في حق جميع الناس، وفارق الاجنبي فان هبته تصح وما ذكره مالك لا يصح فان التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فاجيز اعتبارها بمطنتها وهو الارث واذلك اعتبر في الوصية والنبرع وغيرهما

(مسئلة) (إلا أن يقر لزوجته عهر مثلها فما دونه فيصح)في قول الجميع لا نعلم فيه مخالفاً الا أن الشميي قال لا مجوز اقراره لها لانه اقرار لوارث

ولنا أنه اقرار عا تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فاشبه مالوكان عليه دين بيينة فأقر بانه لم يوفه وكذلك أن اشترى من وارثه شيئاً فاقر له بثمن مثله لان القول قول المقر له في أنه لم يقبض ثمنه وان أقر لامر أنه بدين سوى الصداق لم يقبل

(فصل) فان أقر لهما ثم أبانها ثم تزوجها ومات من مرضه لم يقبل اقراره لها وقال محمد ابن الحسن بقبل لانها صارت الى حال لا يتهم فيها فأشبه ما لو أقر لمريض ثم برى، ، ولنا أنه أقر لوارث في مرض الموت

حال الاقرار على ما بين في موضعه ، وان أقر لمسجد أو مصنع أو طريق وعزاء الىسببصحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح وان أطلق خرج على الوجهين

ومسئلة عنا (ومن أقر بشيء واستثنى من غير جنسه كان استثناؤه باطلا الا أن يستثنى عينا من ورق او ورقا من عين)

في هذه المسئلة فصلان (أولها) أنه لا يصح الاستثناء في الاقرار من غيرالجنس وسهذا قال زفر ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة ان استثنى مكيلا أو موزونا جاز وان استثنى عبداً أو ثوبا مر مكيل أو موزون لم يجز ، وقال مالك والشافعي يصح الاستثناء من غير الجنس مطلقالانه وردفي الكتاب المزير ولفة العرب قال الله تعالى (وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لا دم فسجدوا الا ابليس كان من الجن وقال تعالى (لا يسمعون فيها لفو االا سلاما) وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

وقال آخر :

عيت جواباً وما بالربع من أحد * إلا أواري لأيًا ماأيينهــــــا ولنا أن الاستنناء صرف اللفظ بحرف الاستنناء عما كان يقتضيه لولاً، وقيل هو اخراج بعض

(مسئلة) (وإن أفر لوارث وأجنبي بطل في حقالوارث وصحفي حقالاجنبي) وفيه وجه آخر أنه لا يصح كما لو شهد لابنه وأجنبي وقال أبو حنيفة ان أفر لها بدين من الشركة فاعترف الاجنبي بالشركة صح الاقرار لها وان جحدها صح له دور الوارث .

ولنا أنه أقر لوارث وأجنبي فيصح للاجنبي دون الوارث كما لو أقر بلفظين او كما لو جحد الاجنبي الشركة ويفارق الاقرار الشهادة لقوة الاقرار ولذلك لا تستبر فيه المدالة ، ولو أقر بشيء له فيه نفع كالاقرار بنسب وارث موسر قبل ، ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره قبل فيما عليه دون ماله كما لو قال لام أنه خلمتك على الف بانت باقراره والقول قولها في نفي الموض وكذلك أن قال لمده اشتريت نفسك منى بألف

(مسئلة) (وان اقر لوارث فصار عند الموت غير وارث لم يصح وان اقر لغير وارث صح وان صلى مسئلة) صلى عليه وقال ان الاعتبار بحال الموت فيصح في الاولى ولا يصح في النانية كالوصية)

وجملة ذلك أنه اذا أقر لوارث نصار غير وارث أقر لاخيه ولا ولد له ثم ولد له ابن لم يصح اقراره له ، وان أقر لنير وارث ثم صار وارثا صح اقراره له نصعليه أحمد في رواية ابن منصوراذا أقر لامرأة بدين في المرض ثم تزوجها جاز اقراره لانه غير متهم وحكي له قول سفيان في رجل

ما تناوله المستشى منه مشتق من ثنيت فلانا عن رأيه اذا صرفته عن رأي كان عازماعليه وثنيت عنان دابق اذا صرفتها به عن وجهتها التي كانت تذهب اليها، وغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام فاذا ذكره فاصرفالكلامعن صوبهولا ثناه عن وجهاسترساله فلا يكون استثنا وأنما سمى استثناه تجوزا وإنما هوفي الحقيقة استدراك، والا ههنا يمني لكن، هكذًا قال أهل العربية منهم أبن قتيبة وحكام عن سيبويه والاستدراك لا يأتى الا بعد الحجدولذلك لم يأت الاستثناء في الكتاب الزيز من غير الجنس الا بعد النفي ولا يأتي بعده الاثنات ألا أن يوجد بعده جملة، وإذا تقرر هذا فلا مدخل للاستدراك في الاقرار لانه اثبات للمقربه فاذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلا وان ذكره بعده جملة كأنقال له عندي مائة درهم الا ثوبا لي عليه فيكون مقراً بثىء مدعيا لئى، سواه فيقبل اقراره وتبطل دعواه كما لوصر ح بذلك بغير لفظ الاستثناء وأما قوله تمالى (فسجدوا إلا ابليس) فان ابليس كان من الملائكة بدليل أن الله تمالى لم يأمر بالسجود غيرهم فلو لم بكن منهم لما كان مأمورا بالسجود ولا عاصيا بتركه ولا قال الله تمالى في حقه (ففسق عن أمر ربه) ولا قال (ما منعك أنلا تسجد اذأمر تك ?) واذا لم يكن مأموراً فلم أنكسه الله وأهبطه ودحره ? ولم يأمر الله تعالى بالسجو دالا الملائكة ، فإن قالوا بل قد تناول الاس الللائكة ومن كان ممهم فدخل ابليس في الامر الكونه معهم ، قلنا قدسقط استدلا الكم فانه متى كان

له أبنان فاقر لاحدهما بدين في مرضه ثم مات الان وترك أبنا والاب حي ثم مات بعد ذلك جاز قراره فقال أحمد لايجوز وبهذا قال عثمانالبتي، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى في الصورتين مخالفة لما قلنا وهو قول سفيان الثوري والشافعي لانه معنى يعتبر فيــه عــدم الميراث فسكان الاعتبار فيه محالة الموت كالوصة

ولنا أنه قول يعتبر فيه التهمة فاعتبرت حال وجوده دون غيره كالشهادة ولانه اذا أقر لفعر وارث ثبت الاقرار وصح لوجوده من اهله خالياً عن سمة فثبت الحق به ولم يوجد مسقط له فــلا يسقط واذا اقر لوارث وقع باطلا لاقتران التهمة به فلا يصح بعد ذلك ولانه اذا اقر لوارث فـلا يححكما لو استمر الميراث وان أقر لغير وارث صح واستمركما لو استمر عدم الارث أما الوصية فانها عطية بعد الموت فاعترت فيها حالة الموت مخلاف مسئلتنا

(مسئة) (وان اقر لامرانه بدين ثم ابانها ثم تزوجها لم يصح اقراره لها) اذا مات من مرضه لانه اقرار لوارث في مرض الموت اشيه مالو لم يبنها

(مسئلة) (وان اقر المريض بوارث محيح صع وعنه لا يصح)

يمحاقرار المريض بوارث في احدى الروايتين والاخرىلا يصح لانه اقر لوارث فأشبهالاقرار له بمال والاول أصح لانه عند الاقرارغير وارث فصح كالولم يصر وارثاريكن بناء هذه المسئلة على ما أذا أقر لغير وأرث فصار وأرثا فمن صحح الاقرار ثم صححه هاهساومن أبطله أبطله داخلا في المستتى منه مأموراً بالسجود فاستثناؤه من الجنس وهــذا ظاهر لمن أنصف ان شاء الله تمالى، فعلى هذا متى قال له على ألف درهم الا ثوبا لزمه الالف وسقط الاستثناء عزلة ما لو قالله على ألف درهم لكن لي عليه ثوب

(الفصل الثاني) اذا أستنى عيناً من ورق أو بورقا من عين فاختلف أصحابنا في صحته فذهب أبو بكر عبد العزيز إلى أنه لا يصح لما ذكرنا وهوقول محمد من الحسن، وقال ابن أبي موسى فيه روايتان واختار الحرقي صحته لان قدر أحدهما معلوم من الآخر ويعبر بأحدهما عن الآخر فان قوما يسمون تسعة دراهم ديناراً وآخرون يسمون ثمانية دراهم ديناراً فإذا استثنى أحدهما من الآخر علم أنه أراد التعبير أحدهما عن الاخر فاذا قال له علي دينار الاثلاثة دراهم في موضع يعبر فيه بالدينار عن تسعة كان ممناه له علي تسعة دراهم الاثلاثة ومها أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم مجز إلغاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه، وقال أبو الخطاب لا فرق بين العين والورق وبين غيرهما وبلزم من صحة استثناء أحدهما من الآخر أو يعلم قدره منه ورواية البطلان على ما اذا انتنى ذلك والله أعلم

(فصل) ولو ذكر نوعا من جنس واستثنى نوعا آخر من ذلك الجنس مثل أن يقول له على عشرة

(مسئلة) (وان افر بطلاق امراته في صحته لم يسقط ميراثها) اذا كان الافرار في مرضه لانه متهم بقصد حرمانها البرات فلم يبطل كما لو طلقها في مرضه

(فصل) وبصح اقرار المريض باحبال الامة لانه ملك ذلك فملك الاقرار به وكذلك كل ما ملك ملك الاقرار به فاذا أقر بذلك ثم مات فان بين أنه استولدها في ملك فولده حر الاصلوآمه أم ولد تعتق من رأس المبال وان قال من نكاح أو وطه شبهة عتق الولد ولم تصر الامة أم ولدفان كان من نكاح فعليه الولاء لانه مسه رق وان كان من وطه شبهة لم تصر الامةام ولد وان لم يتبين السبب فالامة مملوكة لان الاصل الرق ولم يثبت سبب الحرية ويحتمل ان تصير أم ولدلان الظاهر استيلادها في ملك من قبل أنها مملوكته والولادة موجودة ولا ولاء على الولد لان الاصل عدمه فلا يثبت الا بدليل.

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (وان أقرالمبد بحد أو قصاص أو طلاق صح وأخذ به الا ان يقر بقصاص في النفس فنص احمد أنه يتبع به بعد العتق وقال أبو الخطاب يؤخذ به في الحال)

وجملة ذلك ان العبد يصح اقراره بالحد والقصاص فيا دون النفس لان الحق له دون مولاه ولا يصح اقرار المولى عليه بما يوجب القصاص ويجبالمال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهي مال السيد فصح اقراره بجناية الحطأ وهو الذي ذكره شيخنا في كتاب السكافي وأما اقراره بما يوجب آصع بمراً برنيا الا تلائة بمراً معقليا لم يجز لما ذكرناه من الفصل الاول ويخالف الدين والورق لان قيمة أحد النوعين غير معلومة من الآخر ولا يعبر بأحدها عن الآخر ويحتمل على قول الحرفي جوازه لتعارب المفاصد من النوعين فع اكالمين والورق والاول أصح لان العلة الصحيحة في الدين والورق عبد ذلك (فصل) فأما استثناء بعض مادخل في المستثنى منه فجائز بغير خلاف علمناه فان ذلك في كلام العرب وقد جاء في الكتاب والسنة قال الذي ويتعلقوني الشهيد في كفر عنه خطاياه كلها الاالدين وهذا في الكتاب والسنة أجمون الا ابليس) وقال الني ويتعلقوني الشهيد في كفر عنه خطاياه كلها الاالدين وهذا في الكتاب والسنة كني مقرا بتسعين لان الاستثناء بمنع أن يدخل في اللفظ ما لو لاملاح خلفانه لو دخل لما أمكن اخراجه ولو أقر بالمشرة المستثناة لمافيل منه انكارها وقول الله تعالى (فلبت فيم ألف سنة الا خسين عاما) اخبار بتسعائة بالمشرة المستثناء بين أن الحسين المستثناة غير مرادة كما ان التخصيص بين أن المحصوص غير مراد الملفظ المام وان قال إلا نائها أوربها صح ءوكان مقراً بالباقي بعد المستثنى وان قال إلا نائها أوربها صح ءوكان مقراً بالباقي بعد المستثنى وان قال إلا منها وان قال إلا عليها وكذلك إن قال هذه الدار له وهذا البيت لي صح أيضاً لانه في معنى الاستثناء لكونه أخرج بعض مادخل في اللفظ الاول بكلام متصل ، وان قال له هؤلاء العبيد إلاهذا صح وكان مقراً بمن سواه منهم وان قال إلا واحداً صح لان الاقرار يصح بحمولا فكذلك الاستثناء منه وبرجع في قين المستثنى اليه لان الحرا الحراء به ، وان عين من عدا المستثنى ورجع في قين المستثنى اليه لان الحراء بم يمان عين من عدا المستثنى و المناه عن من عدا المستثنى و من عين من عدا المستثنى و المناه المناه المهرون قال به ومن عال المستثنى من عدا المستثنى و من عين من عدا المستثناء و من عين من عدا المستثنى و من عين من عدا المستثناء و و من قال المسترا على المناه و من عن من عدا المستثناء و من عين الاقرار و عين من عدا المسترا و من عين من عدا المسترا و من قال المناه عن و من على و من على و من على و من قال و من قال و من على و

القصاص في النفس فالمنصوص عن احمد أنه لا يقبل ويتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزي وداودوان جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره فأشبه الاقرار بقتل الخطأ ولانه يتهم في أنه يقر لرجل ليعفو عنه ويستحق أخذه فيتخلص بذلك من سيده، واختار أبو الخطاب أنه يصح اقراره وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي ولانه أحد نوعي القصاص فصح اقراره به كما دون النفس، وبهذا الاصل ينتقض دليل الاول وينني على هذا القول أن لا يصح عفو ولي الجناية على مال إلا باختيار سيده لثلا يفضي الى إيجاب المال على سيده باقرار غيره ولا يقبل اقرار السد بجناية الخطأ ولا شبه العمد ولا يمناية عد موجها المال كالجائفة والمأمومة لانه إيجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى

و مسئلة ﴾ (وان أقر العبد غير المأذون له بمال لم يقبل في الحال ويتبع به بعد العتق)لانه تصرف فيها هو حق للسيد فعلى هذا يتبع به بعد العتق عملا باقراره على نفسه وعنه يتعلق برقبته كجنايته

و مسئلة ﴾ (وان أقر السيد عليه بمال أو ما يوجبه كجناية الحطأ قبل) لانه إيجاب حق في ماله ﴿ مسئلة ﴾ (وان أقر العبد بسرقة مال في يده وكذبه السيد قبل اقراره في القطع دون المال) وجلة ذلك ان العبد اذا أقر بسرقة موجبها القطع والمال فأقر بها العبد وجب قطعه ولم يجب المال سواء كان ما أقر بسرقته باقيا أو تالفاً في يعد السيعد أو يعد العبد قال أحمد

صح وكان الباقي له فان هلك العبيد إلا واحداً فذكر انه المستنى قبل ذكره القاضي وهو أحدالوجهين لاصحاب الشافعي وقال الوالخطاب لايقبل في أحد الوجهين وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لانه برفع به الاقرار كله والصحيح أنه يقبل لانه يقبل تفسيره به في حيابهم لمعنى هو موجود بعد موبهم فقبل كحالة حيابهم وليس هذا رفعاً للاقرار وإنما تعدر تسليم المقر به لتلفه لا لمعنى يرجع الى التفسير فأشبه مالو عينه في حيابهم فتلف بعد تعيينه، وأن قتل الجميع الا واحدا قبل تفسيره بالباقي وجهاً واحداً وأن قتل الجميع فله قيمة أحدهم ويرجع في التفسير ، اليه وأن قال غصبتك هؤلاء العبيد الا واحداً فهلكوا الا واحداً قبل تفسيره به وجهاً واحداً لان المقر له يستحق قيمة الهالكين فلا يفضي النفسير فللاق الى سقوط الاقرار نخلاف التي قبلها .

(فصل) وحكم الاستثناء بسائر ادوانه حكم الاستثناء بالا ، فاذا قال له : علي عشرة سوى درهم، أو ليس درهما أو خلا درها أو عدا درهما أو ماخلا أو ماعدا درهما أو لا يكون درهما أو غير درهم بفتح الراه كان مقراً بتسعة وان قال : غير درهم ، بضم رائها وهو من أهل العربيسة كان مقراً بعتمرة لأنها تكون صفة للعشرة المقربها ولا يكون استثناء فأنها لوكانت استثناء كانت منصوبة وان لم يكن من أهل العربية لأنه تسعة لان الظاهر انه أنما يريد الاستثناء لكنه رفعها جهلا منه بالعربية لا قصداً للصفة .

في عبد أقر بسرقة دراهم في يده انه سرقها من رجل والرجل يدعي ذلك والسيد يكذبه فالدراهم لسيده ويقطع العبد ويتبع بذلك بعد العتق والشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ، ومحتمل ان لا يجب القطع لان ذلك شبهة فيدراً بها القطع لكونه حداً يدراً بالشبهات وهذا قول أبي حنيفة وذلك لان المين التي أقر بسرقتها لم يثبت حكم السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها

(فصل) وإن أقر العبد برقه لغير من هو في يده لم يقبل اقراره لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره على لا نا لو قبلنا اقراره أضر بالسيد ولا نه أذا شاه أقر لغيرسيده فا بطلانا لو قبلنا أقر الهيد لرجل وأقر هو لا خر فهو للذي أقر له السيد لا نه في بدالسيد لا في يدنفسه ولانه لو قبل اقرار السيد كالحد وجناية العمد

(فصل) ويصح الاقرار اكل من يثبت له الحق فاذا أقر لعبد بنكاح أو قصاص أو تعزير القذف صح الاقرار له صدقه المولى اوكذبه لان الحق له دون سيده وله المطالبة بذلك والمفوعه وليس لسيده مطالبته به ولا عفو وإن كذبه العبد لم يقبل اقراره ، وأن أقر له بمال صح ويكون لسيده لان يد العبدكيد سيده ، وقال اصحاب الشافعي أن قلنا يملك المال صع الاقرار له وأن قلنا لا يملك كان الاقرار لولاه يلزم بتصديقه ويبطل برده

(مسئلة) (وان اقر السيدلمبده عال لم يصح) لان العبد لسيده فلا يصح اقراره لتفسه وان أقر (المني والشرح الكبير) (الجزه الحامس)

(فصل) ولا يصح الاستثناء الا أن بكون متصلا بالسكلام فان سكت سكوتاً يمكنه السكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى بكلام أجنبي لم يصحلانه اذاسكت أوعدل عن اقراره الى شيء آخر استقر حكم ما أفر به فلم يرتفع بخلاف ما اذا كان في كلامه فانه لا يثبت حكمه و ينتظر ما يتم به كلامه و يتعلق به حكم الاستثناء والشرط والعطف والبدل ونحوه.

(فصل) ولا يصح استناه السكل بغير خلاف لان الاستناه رفع بعض ماتناوله اللفظ واستناء السكل رفع السكل فلو صح صار السكلام كله لفواً غير مفيد فان قال له: على درهم ودرهم الا درهما، أو ثلاثة ونصف الا نصفاً أو الا درهما أو خسة و تسعون الا خسسة ، دراهم ودرهمان الا درهمين أو ثلاثة وفصف الا نصفاً أو الا درهما أو خسة و تسعون الا خسسة ، لم يصح الاستناه ، ولزمه جميع ما أقر به قبل الاستناه ، وهذا قول الشافعي، وهوالذي يقتضيه مذهب أي حنيفة، وفيه وجه آخر انه يصبح لان الواو العاطفة تجمع بين العددين وتجعل الجلتين كالجلة الواحدة ومن أصلنا ان الاستناه اذا تعقب جملا معطوفاً بعضها على بعض بالواو عاد الى جميعها كقولنا في تول الله تعالى (ولا يقبلوا للم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذي تابوا) ان الاستناء عادالى الجلتين فاذا ناب الفاذف قبلت شهادته ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه » والوجه الاول أولى لأن الواو لم تخرج السكلام من أن يكون جملين والاستناه رفع احداهما جميعها ولا نظير لهذا في كلامهم ولان صحة الاستناه تجمل احدى

العبد لسيده لريصح لانه اقر له عاله فلم يفده الافرار شيئاً

^{. (}مسئلة) (وأن أقر أنه باغ عبده من نفسه بألف وأقرالعبد به ثبت وبكون كالمكتابة وأن أنكر عتق ولم يلزمه الالف) لانه أقر لعبده بسببالعتق فعتق وتبقى دعواه عليه لا تلزمه كما لم تلزم غيره

⁽مسئلة) (وان أقر لعبد غيره عال صح وكان لما لكم) لان مال العبد لسيده

⁽مسئلة) (وان أقر لبيمة لم يصح) لانها لا تملك ولا لها أهاية الملك، وان قال على بسبب هذه البهيمة لم يكن اقرارا لاحد لانه لم يذكر لمن هي ومن شرط صحة الاقرار ذكر المقر له فان قال لما لكها ولزيد على بسببها الله صح الاقرار، وان قال بسبب حمل هذه البهيمة لم يصح اذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل وقيل يصح وبكون لما لكها كالاقرار للعبد

[﴿] مسئلة ﴾ (وإن تزوج مجهولة النسب فاقرت بالرق لم يقبل اقرارها)

لانها تقر على حق الزوج وعنه تقبل في نفسها لانها عافلة مكلفة فيقبل اقرارها على نفسها كا لو أقرت عال ، ولا يقبل اقرارها بفسخ النكاح ورق الاولاد لان ذلك حق الزوج وان أولدها بعد الاقرار ولدا كان رقيقاً لانه حدث بعد ثبوت رقها وان أقر بولد أمته أنه ابنه ثم مات و لم يتبين هل أتمت به في ملكه أوغيره ? فهل تصير أم ولد الاعمال أنها أتت به في ملكه أوغيره ? فهل تصير أم ولد لا به أقر بولدها وهي في ملكه فالظاهر أنه استولدها في ملكه

الجلتين مع الاستثناء لنواً لانه أثبت شيئاً بلفظ مفرد ثم رفعه كله فلا يصح كما لو استثنى منها وهي غير معطوفة على بعضها فاما الآية والحبر فان الاستثناء لم يرفع احدى الجلتين انما أخرج من الجلتين مماً من اتصف بصفة فنظيره مالو قال للبواب: من جاء يستأذن فائذن له واعياه درهما الا فلاناً، ونظير مسئلتنا مالو قال: أكرم زيداً وعمراً الاعمراً، وان قال له: على درهمان وثلاثة الا درهمين، لم يصح أيضاً لانه يرفع الجلة الاولى كلها فأشبه مالو قال اكرم زيداً وعمرا الا زيداً، وان قال له: على ثلاثة وثلاثة الا درهمين خرج فيها وجهان لانه استشى أكثرا لجلة التي تليه واستثناء الاكثر فاسدكاستثناء الكل

(فصل) وان استنبى استنباه بعد استناه وعطف الناني على الاول كان مضافاً اليه فاذا قال : له على عشرة الا ثلاثة والا درهمين كان مستنباً لحسة مبقياً لحسة ، وان كان الثاني غير معطوف على الأول كان استناه من الاستناه وهو جائز في اللغة ، قد جاه في كلام الله تمالى في قوله (قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط اما لمنجوهم أجمين الا امر أته قدرنا انها لمن الغارين) فاذا كان صدر الكلام اثباناً كان الاستناء الاول نفياً واثاني اثباتاً فان استناه ثالثاً كان نفياً يعود كل استناه الى مايليه من الكلام فاذا قال : له عشرة الا ثلاثة الا درهماً كان مقراً بمانية لانه اثبت عشرة ثم نفى منها ثلاثة ثم اثبت درهماً وبتي من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من العشرة فيبقى منها عشرة وسنزيد لهذا الفصل فروعا في مسئلة استناء الاكثر .

(أحدهم) أن بقر على نفسه خاصة (والناني) أن يقر علية وعلى غيره فان أقر على نفسه خاصة مثل أن بقر بنسب ولد فيمتبر في ثبوت نسبه أربعة شروط (أحدها) أن بكون المقر به بحيول النسب ، فان كان معروف اننسب لم يصح لانه يقطع نسبه النابت من غيره وقد لعن النبي عَيَظِيَّتُو من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه (الناني) أن لا ينازعه فيه منازع لانه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه باحدهما أولى من الآخر (الثالث) أن عكن صدقه بأن يكون المقر به محتمل ان يولد المثل المقر (الرابع) أن بكون عن لاقول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المسكف لانه مكلف أقر بحق ليس فيه نفع فلزم كما لو أقر عال فان كان غير المكلف لم يستبر تصديقه فان كبر وعقل فأنكر لم يسمع انكاره لان نسبه ثابت وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبد صفير في يده وثبت بذلك لم يسمع انكاره لان نسبه ثابت وجرى ذلك مجرى من ادعى ملك عبد صفير في يده وثبت بذلك لم يقبل منه ومحتمل أن يبطل نسب المكلف با نفاقها على الرجوع عنه لانه يثبت بانفاقها فزال برجوعها لم يقبل منه ومحتمل أن يبطل نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب الصفير والمجنون، وفارق المال لان النسب محتاط كالالول والاول أصح لانه نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب الصفير والمجنون، وفارق المال لان النسبه عالم المهروب عنه لانه يثبت بانفاقها فزال برجوعها كلال والاول أصح لانه نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب الصفير والمجنون، وفارق المال لان النسب محتاط كلال والاول أصح لانه نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب الصفير والمجنون، وفارق المال لان النسب عناط المناذ عبد النسبة المنازم الأول والاول أصح لانه نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب الصفير والمجنون، وفارق المال لان النسب عناط المنازم المؤلى المؤلى الأول الأول أله نسب ثبت بالاقرار فأشبه نسب المنازم المؤلى المؤلى المؤلى المؤلى الأول الأول الأول الأول الأول الأول الأول المؤلى المؤلى الأول الأول الأول الأول الأول المؤلى الأول الأول المؤلى الأول الأول المؤلى الأول المؤلى الأول المؤلى الأول الأول الأول المؤلى ال

⁽ فصل) قال الشيخ رحمه الله (واذا أقر الرجل بنسب صنير أو مجنون مجهول النسب أنه ابنه ثبت نسه به)

وجملة ذلك أن للاقرار بالنسب شروطا وهو على ضربين :

(فصل) إذا قال : له هذه الدار هـ أو سكنى اوعارية كان إفراراً اابدل به كلامه و لم يكن اقراراً والدار لأنه رفع با خر كلامه بعض مادخل في أوله فصح كالو أقر مجملة واستنى بعضها، وذكر القاضى في هذا وحبها أنه لا يصح لانه استناه من غير الجنس وليس هذا استناه إنما هذا بدل وهوسائغ في اللغة. ويسمى هذا النوع من البدل بدل الاشهال وهو أن يبدل من الشيء بعض ما يشتمل عليه ذلك انشيء كقوله (يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه) فأبدل القتال من الشهر المشتمل عليه وقال تمالى اخباراً عن موسى عليه السلام أنه قال (وما أنسانيه إلا الشيطان أن أذكره) أي أنساني ذكره ، ووان قال هذه الدار ثلثها أوقال ربعها صحويكون مقراً بالجزء الذي أبدله وهذا بدل البعض وليس ذلك باستثناه ، ومثله قوله تمالى (قم الليل إلا قليلا نصفه) وقوله (ولة على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) ولكنه في معنى الاستئناه في كوند يخرج من الكلام بعض ما يدخل فيه لولاه ويفارقه في أنه مجوز أن نخرج أكثر من النصف وأنه مجوز ابدال الشيء من غيره اذا كان مشتملا عليه ألارى أن الله تمالى أبدل المستطيع للحج من الناس وهو أقل من الشهر الحرام وهوغيره ? ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكذلك نصفهم وأبدل الفتال من الشهر الحرام وهوغيره ؟ ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكذلك نصفهم وأبدل الهتال من الشهر الحرام وهوغيره ؟ ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عارية ثبت فيها حكذلك

لاثباته وان اعترف انسان ان هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه (انضرب الثاني) أن يقر عليهوعلى غير. كاقراره باخ فسنذكره ان شاءالة تمالى

ومسئلة (فان كان الصغير المقر بنسبه ميتاً ورثه لانه ثبت نسبه وبهذا قال الشافعي ومحتمل أن يثبت نسبه دون ميراثه لانه متهم في قصد أخذ ميراثه ، وقال أبوحنيفة لايثبت نسبه ولا ارثه لذلك ولنا أن علة ثبوت نسبه في حياته الاقرار به وهو موجود بعد الموت فيثبت كحالة الحياة وما ذكروه يبطل عا إذا كان المقر به حياً موسرا والمقر فقيرا فانه يثبت نسبه و علائ المقر التصرف في ماله والفاقه على نفسه ، وان كان المقر به كبيراً عاقلا فكذلك في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي أنه لافول له أشبه الصغير وفيه وجه آخر لايثبت نسبه لان نسب المكلف لا يشبت الا بتصديقه ولم يوجد وبجاب عن هذا بانه غير مكلف فان ادعى نسب المكلف في حياته فلم يصدقه حتى مات المقر ثم صدقه ثبت نسبه لانه وجد الاقرار والتصديق

(فصل) فان اقرت امرأة بولدو لم تكن ذات زوج ولا نسب قبل اقرارها وان كانت ذات زوج فهل يقبل افرارها على زوجها ولم يقر به أو فهل يقبل افرارها على زوجها ولم يقر به أو الحاقا للعار به بولادة امرأته من غيره (والثاني) يقبل لانها شخص افر بولد محتمل ان يكون منه فقبل كالرجل وقال أحمد في رواية ابن منصور في امرأة ادعت ولدا فان كان لها اخوة أو نسب معروف فلا بدان بثبت انه ابنها وان لم يكن لها دافع فن محول بينها وبينه وهذا لانها إذا كانت ذات اهل

﴿ مسئلة ﴾ قال(ومن ادعي عليه شيء وقال قد كان له علي وقضيته لم يكن ذلك اقراراً)

حكى ابن أبي موسى أن في المسئلة روايتين (احداهما) أن هذا ليس باقرار اختاره القاضي وقال لمأجد عن أحمد رواية بغيرهذا (والثانية) أنه مقر بالحقمدع لقضائه فعليه البينة بالقضاء والاحلف غريمه وأخذ واختاره أبوالخطاب وهوقول أبرحنيفة لانه أقر بالدين وادعىالقضاء فلم تقبلدعواه كمالوادعىالقضاء بكلام منفصل ولانه رفع جميع ماأثبته فلم يقبل كاستثناء السَيل والشافعي قولان كالمذهبين، ووجه قول الحرقي أنه قول متصل عكن صحته ولاتناقش فيه فوجب ان يقبل كاستثناء البعض، وفارق المنفصللان حكم الاول قد استقر بسكوته عليه فلايمكن رفعه بعد استقرارم ولذلك لايرفع بعضه باستثناء ولاغيره هَا يِأْنِي بِعِدِهِ مِن دعوى القضاء يكون دعوى مجردة لا تقبل الاببينة واما استثناء الكل فمتناقض لا نه لا يمكن ان يكون عليه الف وليس عليه شيء

(فصل) وانقال له على مائة وقضيته منها خمسين فالكلام فيهاكالكلام فيما إذا قال وقضيتها وإن قال له إنسان ليعليك ماثة فقال قضيتك منها خمسين فقال القاضي لايكون مقراً بشيء لان الحمسين التي ذكر انه فضاها فيكلامه ماتمنع بقاءها وهودعوىالقضاء وباقي المائة لم يذكرها وقولهمنهايحتملان يريد بهامما

فالظاهر أنه لا يخنى عليهم ولادتها فمتى أدعت ولداً لا يعرفونه فالظاهر كذبها ، ويحتمل أن تقبل دعواها مطلقاً لان النسب يحتاط له فأشبهت الرجل وقد ذكرنا نحو ذلك في اللقيط

(فصل) وان قدمت امرأة من بلد الروم ممها طفل فأقر به رجل لحقمه لوجود الامكان وعدم المنازع لانه يحتمل ان يكون دخل ارضهم او دخلت هي دار الاسلام فوطئها والنسب يحتاط لاثباته ولهذا لو ولدت إمراً قرجل وهو غائب عنها بعد عشر سنين او أكثر من غيبته لحقه وان لم يعرف له قدوم اليها ولا عرف لها خروج من بلدها

﴿مَسَّلَة﴾ (ومن ثبت نسبه فجاءت أمه بعد موت المقر فادعت الزوجية لم يثبت بذلك)

لانها مجرد دعوى فلم تثبت بها زوجيــة كما لوكان حياً ولانه محتمل ان يكون من وطء شبهة او نكاح فاسد .

(فصل) وان أقر رجل بنسب صنير لم يكن مقراً بزوجية أمه، وبهذا قال الشافعي وقال أبوحثيفة إذا كانت مشهورة بالحرية كان مقراً بزوجيتها لان انساب المسلمين واحوالهم مجب حملها على الصحة وهو ان يكون ولدته منه في نكاح صحيح

ولنا ان الزوجة ليست مقتضي لفظه ولا مضمونه فلم يكن مفراً بهاكما لو لم تكن معروفة بالحرية وما ذكروه لا يصح فان النسب محمول على الصحة وقد يلحق بالوطء والنكاح الفاسد والشهبةفلا يلزم بحكم إقراره مالم يوجبه لفظ ولا يتضمنه يدعيه ومحتمل بماعلي فلا يثبت عليه شيء بكلام محتمل، ويحيى على قول من قال بالرواية الآخرى ان يلزمه الحملسون التي ادعى قضاء ها لان في ضمن دعوى الفضاء اقرارا بالها كانت عليه فلا تقبل دعوى القضاء بغير بينة (فصل) وإن قال كان له على الف وسكت لزمه الالف في ظاهر كلام اصحابنا وهو قول الي حنيفة وأحدقولي الشافعي وقال في الآخر لا يلزمه شيء وليس هذا باقرار لانه لم يذكر عليه شيئاً في الحال أخبر بذلك فجاز في ماض فلا يثبت في الحال ولذلك لوشهدت البينة به لم يثبت، ولناأنه أقر بالوجوب ولم يذكر مايرفعه فبقي على ماكان عليه ولهذا لو تنازها دارا فأقر أحدهما للا خر أنها كانت ملك حكم بها لا أنه ههنا إن عاد فادعى القضاء أو الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه

(فصل) وإن قال له على ألف قضيته إياها لزمه الالف ولم تقبل دعوى الفضاء وقال الفاضي تقبل لامه رفع ماأثبته بدعوى الفضاء متصلا فأشبه مالو قال كان له على وقضيته، وقال ائن أبي موسى ان قال تضيت جميعه لم يقبل إلا ببيئة ولزمه ماأقربه وله اليمين على المقر له ولو قال قضيت بعضه قبل منه في إحدى الروايتين لانه رفع بعض ما أقربه بكلام متصل فأشبه مالو استثناه بخلاف ما إذا قال قضيت جميعه لكونه رفع جميع ماهو ثابت فأشبه استثناه الكل. ولنا أن هذا قول متناقض إذ لا يمكن أن يكون عليه الف قدقضاه فان كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته واستحة اق مطالبته به وقضاؤه يقتضي براءة ذمته

(فصل) اذا كان له أمة لها ثلاثة اولاد ولا زوج لها ولا أقر بوطئها فقال أحد حولا، ولدي فاقراره صحيح ويطالب بالبيان فان عين أحدهم ثبت نسه وحريته، ثم يسئل عن كفية الاستيلاد فان قال بنكاح فعلى الولد الولاء والام والآخران من أولادها رقيق، فان قال استولدها في ملكي فالمقر به حر الاصل لاولاء عليه والامة أم ولد ثم ان كان المقر به الاكبر فأخواه ابنا أم ولد حكمها عكما في المتق بموت سيدها وان كان الاوسطفالا كرقن والاصغر له حكم أمه وان عين الاصغر فاخواه رقيق قن لانها ولدتها قبل الحمكم بكونها ام ولد ، وان قال هي من وطء شبهة فالولد حر الاصل وأخواه مملوكان وان مات قبل أن يبين اخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه فان بينوا النسب وأخواه السبيلاد لانه محتمل ولم يبينوا الاستيلاد لانه محتمل أن بكون من نكاح أو وطء شبهة ، وأن لم يبينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك ولا الاستيلاد فانا بريه القافة فان ألحقوا به واحداً منهم ألحقناه ولا يثبت حكم الاستيلاد لنبيره فان لم يكن قافة أقر ع بينهم فن وقعت له القرعة عتق وورث وبهذا قال الشافي لانه لا يورثه بالقرعة . ولنا أنه حر استندت حريته الى اقرار أبيه فورث كما لو عينه في اقراره

(فصل) اذا كان له أمتان لـ كل واحدة منها ولدفقال أحده ذين ولدي من أمتى نظرت فان كان ا كل واحدة منهازو ج عكن الحاق الولدان الزوجين وانكان لاحداها زوج دون الاخرى المعرف الاقرار الى ولد الاخرى لانه الذي عكن إلحاقه به وان لم يكن لكل واحدة منها زوج

منه وتحريم مطالبته به والاقرار به يقتضي ثبوته والقضاء يقتضي رفعه وهذان ضدان لا يتصور اجهاعهما في زمن واحد بخلاف ما إذا قال كان له على وقضيته فانه أخبر بهها في زمانين و يمكن أن يرتفع ما كان ثابتا ويقضى ما كان ديناً و إذا لم يصح هذا في الجميع لم يصح في البعض لاستحالة بقاء ألف عليه وقد قضى بعضه، و يفارق الاستثناء فان الاستثناء مع المستثنى منه عبارة عن الباقي من المستثنى منه فقول الله تعالى (فلبث فيهم الف سنة إلا خمسين عاما) عبارة عن تسعائة و خمسين أما القضاء فاعا يرفع جزءاً كان ثابتاً فاذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه بما يدل على البقاء

وان وصل اقراره بما يسقطه فقال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو من ثمن طعام اشتربته فهلك قبل قبضه أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو تكفلت به على أني بالخيار لزمه الالف ولم يقبل قوله في اسقاطه ذكره أبو الخطاب وهوقول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي،وذكر القاضي أنه اذا قال له على ألف زيوف ففسره برصاص أو نحاس لم يقبل لانه رفع كلما اعترف بهوقال في سائر الصورالتي ذكر ناها يقبل قوله لانه عزا اقراره إلى سببه فقبل كما لو عزاه الى سبب صحيح

و لنا أن هـذا يناقش ما أقر به فلم يقبل كالصورة التي سلمها وكمالو قال له على الف لايلزمني أو يقول دفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء السكل وغير خاف تناقض كلامه فان ثبوت ألف عليه في هذه المواضم لايتصور واقراره اخبار بثبوته فيتنافيان وان سلم ثبوتالالف عليه فهو ما قلناه

واكن أقر السيد بوطئه إصارنا فراشا و لحق والداهما به اذا امكن أن والدابد وطئه وأن امكن في إحداهما دون الاخرى انصرف الاقرار الى من امكن لانه ولده حكماً ، وأن لم يكن أقر بوطه واحدة منها صح إقراره وثبت حرية المقر به لانه أقر بنسب صغير بجهول النسب مع الامكان لا منازع له فيه فلحقه نسبه ثم يكلف البيان كما لو طلق احدى نسائه فاذا بين قبل بيانه لان المرجع في ذلك اليه ثم يطالب ببيان كفية الولادة فان قال استولدها في ملكي فالولد حر الاصل لا ولاه عليه وامه ام ولد وأن قال في مكاح ضلى الولد الولاه لانه مسه رق والامة فن لانها علقت بملوك ، وأن قال بوط، شبهة فالولد حر الاصل والامة فن لانها علقت به في غير ملك ، وأن ادعت الاخرى أنها التي استولدها فالفول قوله مع عينه لان الاصل عدم الاستيلاد فأشبه ما لو ادعت ذلك من غير إقرار بشيء فاذا حلف رقت له ورق ولدها فاذا مات ورثه ولده المقر به وأن كان معه غيره عتق منها بقدر ماملك وأن تصر ام ولد عتقت على ولدها أن كان هو الوارث وحده وأن كان معه غيره عتق منها بقدر ماملك وأن عدت تبل أن يبن قام وارثه مقامه في البيان لانه يقوم مقامه في إلحاق النسب وغيره فاذا بين كان كا لو يين الموروث، وأن لم يطالوارث كفية الاستيلاد ففي الامة وجهان (أحدهما) يكون رقيقاً لان الوق الاصل فلا يول بالاحبال (والثاني) متق لان النظاهر أنها ولدته في ملكلانه أقر لولدها وهي في ملكه وهذا منصوص ين الموروث، وأن لم يكن وارث او كان وارث لم يعن عرض على الفافة فان ألحقته باحدهما ثبت نسبه وكان حكم الشافعي، فان لم يكن وارث او كان وارث لا وارث على سين عرض على الفافة فان ألحقته باحدهما ثبت نسبه وكان حكمه الشافعي، فان لم يكن وارث او وارث كان وارث لا يستن عرض على الفافة فان ألحقته باحدهما ثبت نسبه وكان حكمه الشافعي، فان لم يكن وارث الولاد والان والانه كان وارث على الفافة فان ألحقة باحدهما ثبت نسبه وكان حكلا ما المناسبة على المن حكلا المناسبة وكان حكم المنت والمناسبة وكان حكم المناسبة وكان حكم المناسبة وكان حكم المناسبة وكان حكم المناسبة ولده وكان حكم المناسبة وكان حكالسبة وكان حكم المناسبة وكان حكم المناسبة وكان كلم المناسبة وكان كلاسبة وكان كلاسبة وكان كلاسبة وكان

(فصل) ولا يقبل رجوع المقر عن اقراره الا فيماكان حداً لله تعالى يدراً بالشبهات ويحطاط لاسقاطه فأما حقوق الا دمين وحقوق الله تعالى التي لا تدراً بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافا فاذا قال هدنه الدار لزيد لا بل لعمرو أو ادعى زيد على ميت شيئاً معينا من تركته فصدقه ابنه ثم ادعاء عمرو فصدقه حكم به لريدووجبت عليه غرامته لعمرو وهذا ظاهر أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يغرم لعمرو شيئاً وهو قول أبي حنيفة لانه أقر له عما عليه الاقرار به وإنما منعه الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضان

ولنا أنه حال بين عمرو وبين ملكه الذي اقر له به باقراره لغيره فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على آخر باعتاق عده ثم رجعاعن الشهادة أو كما لو رمى به في البحر ثم أقر به ،وان قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمر أو غصبتهامن زيد وغصبها زبد من عمرو حكم بها لزيد ولزمه تسليمها اليه ويغرمها لعمرو وبهذا قال أبو حنيفة وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال في الآخر لا يضمن لما تقدم ولنا أنه اقر بالغصب الموجب للضمان والرد الى المغصوب منه ثم لم يرد ما أقر بغصبه فلزمه ضمانه كما لو تلف بفعل الله تعالى قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل قال لرجل استودعتك هذا الثوب قال صدقت ثم قال استودعته رجل آخر فالثوب للاول ويغرم قيمته للا خر ولا فرق في هذا الفصل بين أن يكون اقراره يكلام متصل أو منفصل

كا لو عين الوارث فان لم تسكن فافة أوكانت فلم تعرف افرع بين الولدين فيعتق أحسدها بالقرعة لان للقرعة مدخلا في اثبات الحرية وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه على ما ذكرنا في التي تبلها وقال الشافعي لا يثبت نسب ولا ميراث، واختلفوا في الميراث ففال المزني يوقف نصيب الابن لانا تيقنا ابنا وارثاً ولهم وجه آخر لا يوقف شيء لابه لا يرجى السكشافه وقال أبو حنيفة يعتق من كل واحد تصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثمان، وقال ابن أبي ليل مثل ذلك إلا أن يجمل الميراث بينها تصفين ويدفعانه في سعايتها والسكلام في قسمة الحرية والسعامة ذكره في باب العنة

(مسئلة) (وان أقر بنسب أخ أو عم في حياة أبيه وحده لم يقبل وان كان بعد مونهما وهو الوارث وحده قبل أقراره وثبت النسب وان كان معه غيره لم يثبت النسب والمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر)

إنما لم يقبل اقراره في حياتها لأه على غيره فلا يقبل ظاما ان كان بعد الموت وهو الوارث وحده قبل اقراره وثبت النسب سواه كان شقر واحداً أو جماعة ذكراً أو أنثى وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة لان الوارث يقوم مقام الموروث في ديونه والديون انتى عليه وفي دعاويه كذلك في النسب إلا ان يكون الميت قد نفاه فلا يثبت لانه يحمل على غيره نسباً حكم بنفيه فان كان وارثاً ومعه شريك في الميراث لم يثبت النسب لانه لا يثبت في حق شريكه فوجب أن لا يثبت في حقه

(فصل) فان قال غصبت هذه الدار من زيد وملكها لممرو لزمه دفعها الى زيد لاقراره له بأنها كانت في يده وهذا يقتضي كونها في يده محق وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لأنها بجوز ان تكون في بد زيد باخارة او عارية او وصية ولا ينوم لممرو شيئاً لانه لم يكن منه تفريط ،وقارق هذا ما اذا قال هذه الدار لزيد بل لممرو لأنه أقر الثاني عا اقر م للاول فكان الثاني رجوها عن الاول المارضها· وهمتا لا تمارض بين اقراريه وأن قال ملكها لعمرو وغصبها من زيد فكذلك لا فرق بين التقديم والتأخير والمتصل وانتفصل ذكره القاضي وقيل يلزمه دفعها الى عمرو ويغرمها لزيد لأملااقربها لعمرو أولا لم يقبل اقراره باليد لزيد وهذا وجه حسن ولأ صحاب الشافعي وجهان كهذين ، ولو قال هذا الالف دفعه الي زيد وهو الممرو أوقال هوالممرو دفعه الي زيد فكذلك على ما مضى من القول فيه (فصل) وأن قال غصبتها من أحدها أو هي لأ حدها صح الافرار لانه يصح بالجهول فيصح للمجهول ويطالب بالبيان فان عين أحدهما دفعت اليه ويحلف للآخر إن ادعاها ولا يغرمله شيئاً لانه لم يقرله بشيء ءوان قال لا اعرفه عينافصدقاء نزعت من يده وكانا خصمين فيها وان كذباء فعليه اليمين أنه لا يعلم وتنزع من يده فان كان لاحدها بيئة حكم له بها وان لم تكن له بيئة أثر عنا بينها فن قرع صاحبه حُلف وسلمت اليه وان بين الغاصب بعد ذلك مالكها قبل منه كما لو بينه ابتدا. ومحتمل أنه اذا ادعى كل واحد منها أنه المنصوب منه توجهت عليه الهين لكل واحد منهما أنه لم ينصبه فانحلف

وقد دل على ثبوت النسب باقرار الواحد اذاكان وارثاً حديث عائشة رضي الله عنها أن سعد ن اي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة فقال سعد اوصاني اخي عتبة إذا قدمت ان انظر الى ابن أمة زمعة وافبضه فانه ابنه فقال عبد بن زمعة اخي وابن وليدة ابي ولدعلى فراشه فقال رسول الله عَيَّظَالِيَّةٍ ﴿ هُو لِكَ يَاعِبُدُنَ زَمَعَةَ الْوَلَدَلِغُرَاشُ وَلِلْمَاهِرَالْحَجْرِ ﴾ فقضى به لعبدين زمعة وقال «احتجبي منه ياسودة »والمشهور عن أبي حنيفة انه لايثبت إلا باقرار رجلين أو رجل وامر أنين وقال مالك لا يثبت إلا باقرار اثنين لانه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه المدد كالشهادة

ولنا انه حق ثبت بالاقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ولانه قول لا تعتبر فيه المدالة فلم يعتبر فيه المدد كاقرار الموروث واعتباره بالشهادة لا يصح لانه لا يعتبرفيه اللفظ ولاالمدالة ويبطل بالاقرار بالدن ونامقر له من المراث ما فضل في يد المقر وقد ذكرنا ذلك فيا مضي

﴿مسئلة ﴾ (وإن أقر من عليه الولاء بنسب وأرث لم يقبل أقراره ألا أن يصدقه مولاه) لان الحق لمولاه فلا يقبل اقراره عا يسقطه ويتخرج أن يقبل بدونه ذكره في المحرر (مسئلة) (وان اقرت أمرأة بنكاح على نفسها فهل يقبل? على روايتين)

(إحداها) يقبل لانه حق عليها فيقبل كما لو اقرت بمال (والآخرى) لا يقبل لانها تدعىالنفقة والكسوة والسكنى فلايقبل لاحدهما لزمه دفعها الى الآخر لان ذلك بجري مجرى تعيينه وان نكل عن البمين لها جيما فسلمت الى أحدهما بقرعة أو غيرها لزمه غرمها للآخر لأنه نكل عن يمين توجهت عليه فقضي عليه كالوادعاها وحده

(فسل) فان كان في يده عبدان فقال أحدهذين لريد طولب بالبيان فان عين احدهما فصدقه زيد اخذه، وان قال هذا لي والعبد الآخر فعليه البين في العبد الذي ينكره وان قال زيد الما لي العبد الاخر فالقول قول المقر مع عينه في العبد الذي ينكره ولا يدفع الى زيد العبد المقر به لكن يقر في يد المقر لانه لم يصع اقراره به في احد الوجهين وفي الاخر ينزع من يده لاعترافه بانه لا على وبكون في بيت المال لانه لا ماك له معروف فأشه ميراث من لا يعرف وارثه فان ابى التعيين فينه المقر له وقال هذا عبدي طولب بالجواب فان انكر حلف وكان عمزلة تعينه للا خر وان نكل عن المين يقضى عليه وان اقر له فهو كتعيينه

(فصل) ولو أقر لرجل بعيد ثم جاءه به فقال : هذا الذي أقررت به فقال ايس هو هذا إنما هو آخر فعلى المقر الحمين أنه ليس له عنده سوأه ولا يلزمه تسلم هذا إلى المقر له لا يديمه وإن قال: هذا لي ولي عندك آخر سلم اليه هذاوحلف له على نني الآخر وكل من أقر لرجل بملك ف كذبه بطل قراره لانه لا يثبت للانسان ملك لا يمترف به وفي المال وجهان (أحدهما) يترك في يد المقر لانه كان محكوماً له به قاذا بطل إقراره بقى على ماكان عليه (والثاني) يؤخذ الى بيت المال لانه

لان المرأة لا قول لها في حال الاجبار وكذلك ان كانت مقرة بالاذن نص عليه وقيل لا يقبل الا على المجرد وائد لم تكن مجبرة لم يقبل لانه إقرار على الدير فلم يلزمها كما لو أقر عليها بمال

﴿ مسئلة ﴾ (وان اقر أن فلانة اص أنه او اقرت ان فلانا زوجها فلم يصدق المقر له المقر إلا بعد موت المقر صح)

وورثه كما لو صدقه في حياته وقد ذكرنا فيا اذا أقر بنسب كبير عاقل بعد موته هل يرثه اعلى وجهين بناه على ثبوت لسبه فيخرج ههنا مثله وان كان قد كذبه في حياته ففيه وجهان

(مسئلة) (وان اقر الورثة على موروبهم بدين لزمهم قضاؤه من التركة فان اقر بعضهم لزمه بقدر ميرائه فان لم تكن تركة لم يلزمهم شيء)

إذا أقر الوارث بدين على موروثه قبل اقراره بنير خلاف نمله ويتعلق ذلك بتركة الميت كا لو اقر به المبت في حياته فان لم مخلف تركة لم يلزم الوارث شيء لآنه لا يلزمه ادا، دينه إذا كان حياً مغلسا فكذلك إذا كان ميتاً ، وان خلف تركة تعلق الدين بها وان احب الوارث تسليمها في الدين فله ذلك وان احب العربين من قيمتها اوقدرالدين ذلك وان احب استخلاصها ووفاء الدين من ماله فله ذلك ويلزمه اقل الامرين من قيمتها اوقدرالدين

⁽ مسئة) (فان أفر المولى عليها به قبل ان كانت مجبرة)

لم يثبت له مالك وقيل يؤخذ فيحفظ حتى يظهر مالكه لانه لا يدعيه أحد ومذهب الشافعي مثل هذا ، فان عاد أحدهما فكذب نفسه دفع اليه لأنه يدعيه ولا منازع له فيه ، وان كذب كل واجدمنها قسه فرجم المقر عن اقراره وادعاه المقر له فان كان باقياً في يد المقر فالغول قولهمم عينه كما لو لم يقر بـ لنير ه (١) وان كان معدوماً بتلف أو اباق ونحوم بنير تعد من أحدهما فلا شيء فيمس بمين ولاغير هاو إن كان بتمد من أحدها فالقول فيه قول المقر مع بمينه كما لوكان باقياً فاذا حلف سقط عنه الضمان إن كان نلفه بتمديه ووجب له الضان على الآخر إن كان تلفه بتمد منه والله أعر

(١) من هنا الي آخر الفصيبلزيادة من بىض النسخ

> ﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن أمر بشرة درام ثم سكت سكوتا عكنه السكلام فيه ثم قال زيوفا أو صفاراً أو الى شهر كانت عشرة جيادا وافية حالة)

> وجملته أن من أمر بدراهم وأطلق افتضى إقراره الدراهم الوافية وهي دراهم الاسلام كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم ستة دوانق واقتضى أن تكون جيساداً حالة كما لو باعه بعشرة دراهم واطلق فانها تلزمه كذلك ، فاذا سكت سكوتا يمكنه الـكلام فيه أو أخــذ في كلام غير ما كان فيه استقرت عليه كذلك، قان عادفقال زيوفاً _ يعنى رديثة _ أو صفارا وهي الدراهم الناقصة مثل دراهم طبرية كان

> عَرَلَةُ الْجَانِي فَانَ كَانَ الوارثُ واحدا فحكه ما ذكر فا وان كَانَا اثنين أو أكثرُ وثبت الدين باقرار الميت او ببينة او اقرار جميع الورثة فكذلك وإذا اختار الورثة اخذ التركة وقضاء الدن من اموالهم فعلى كل واحد منهم من الدين بقدر ميرائه وإن اقر احدهم لزمه من الدين بقدر ميراثهوا لخيرة اليه في تسليم نصيبه في الدين أواستخلاصه ، وإذا قدره من الدين فان كانا اثنين لزمه انصفوان كانوا ثلاثة فعايه الثلث وبهذا قال النخمي والحكم والحسن واسحاق وابو عبيد وأبو ثور والشافعي في احد قوليه وقال اصحاب الرأي يلزمه جيم الدين او جيم ميراثه وهواحد قولي الشافى رجم اليه بعد قوله كقولنا لان الدين يتماق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين لقول الله تعالى (م بسد وصية يوصي بها أو دن) ولانه يقول ما أُخذه المنكر اخذه بنير استحقاق فكان فاصبا فيتملق الدين عا بقى من التركة كما لو غصبه اجني

> ولنا انه لا يستحق اكثر من نصف الميراث فلا يلزمه اكثر من نصف الدين كما لو أفر أخوم ولانه اقرار يتعلق محصته أو حصة أخيه فلا يجب عليه الا ما مخصمه كالاقرار بالوصية واقرار أحد الشريكين على مال الشركة ولانه حق لو ثبت ببينة أو قول الميت أو اقرار الوارثين لم بلزمه الا نصفه فإ يلزمه باقراره اكثر من نصفه كالوصية ولانشهادته بالدين مع غيره تقبل ، ولو لزمه اكثر من حصته لم تقبل شهادته لانه يجربها الى نفسه فعاً فان كان عليه دين ببينة أو اقرار المبت قدم على ما أقر به الورثة من الحرر

كل درهم منها أربعة دوانيق وذلك ثلثا درهم،أو الى شهر يمني مؤجلة لم يقبل منه لانه برجع عن بعض ما أقر به وبرفعه بكلام منفصل فلم يقبل كالاستثناء المتفصل وهذا مذهب الشافعي ولا فرق بين الاقرار بها ديناً أو وديمة أو غضباً،وقال أبو حنيفة يقبل قوله في النصب والوديمة لانه أقر بفعل في عين ، وذلك لا يقتضى سلامتها فأشبه مالو أقر بغصب عبد ثم جاء به معيا

ولنا أن إطلاق الاسم يقتضي الوازنة الحياد فلم يقبل تفسيره عا مخالف ذلك كالدين ويفارق المبد فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه فاما إن وصفها بذلك بكلام متصل أو سكت التنفس أو اعترضته سلمة أو نحو ذلك ثم وصفها بذلك أو شيء منه قبل منه وذكر أبو الحطاب أنه محتمل أن لا يقبل منه التأجيل وهو قول أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي لا أن التأجيل يمنع استيفاء الحق فلم يقبل كما لو قال : له على دراهم قضيته إياها وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقبل تفسيره بالناقصة وقال القاضي إن قال : له على عشرة دراهم ناقصة قبل قوله وإن قال صفارا وللناس دراهم صفار قبل قوله أيضاً وان لم تكن لهم دراهم صفار لزمه وازنة كما لو قال دريهم لزمه درهم وازن وهذا قول ابن القاص من أصحاب الشافعي .

ولنا أنه فسركلامه بما مجتمله بكلام متصل فقبل منه كاستشاء البعض وذلك لأن الدراهم سبر بها عن الوازنة والنافصة والزيوف والحيدة وكونها عليه يحتمل الحلول والتأجيل فاذا وصفها بذلك تقيدت

(فصل) قال رضى الله عنه (وان اقر بحمل امرأة صح فان القته ميناً أو لم يكن حملا بطل وإن ولدت حياً ومينا فهو للحي وإن ولديهما حيين فهو بينها سواء الذكر والانثى ذكره ابن حامد) إذا اقر لحل امرأة عال وعزاه الى ارث أووصية صحوكان للحمل وان أطلق فقال أبو عبدالله بن حامد يسح وهو أصح قولي الشافعي لانه مجوز أن يمك بوجه صحيح فصح له الاقرار المطلق كالطفل، فعلى هذا إن ولدت ذكر اوان كان بينها فعلى حسباستحقاقها لذلك وان ولدت حياً وميناً فالكل للحي لانه لايخلو اما ان يكون الاقرار له عن ارث أووسية وكلاها لا يصح الميت، وقال أبو الحسن التميي لا يصح الاقرار الا أن يعزوه الى ارث أو وصية وهو قول أبي ثور والقول الثاني للشافعي لانه لا يملك بنيرهما، قان وضعت الولد ميناً كان قدعزا الاقرار إلى ارث أو وصية عادت إلى ورثة الموصي وموروث الطفل وان اطلق الاقرار كاف ذكر السبب فيمل بقوله فان تعذر النفسير عوته أو غيره بطل اقراره كمن أقر لرجل لا يعرف من اراد باقراره، وان عزا الاقرار الى حبة غره حجيحة فقال لهذا الحل على الف أقرضها أو وديمة أخذتها منه فعلى قول التميي الاقرار لوقال وعلى قول ابن حامد ينبني ان يصح اقراره لانه وصل باقراره ما يسقطه فيسقط ما وصله به كا لوقال له الله لا اذا يقن أنه كان وجوداً حال الاقرار على ما يين في الوصية له ، وان أقراسجد الاقرار الحل الالذا به الاله الذا يقون أنه كان وجوداً حال الاقرار على ما يين في الوصية له ، وان أقراسجد الاقرار الحل الا اذا يقن أنه كان وجوداً حال الاقرار على ما يين في الوصية له ، وان أقراسجد

به كما لو وصف المن به فقال: بعتك بعشرة دراهم مؤجلة ناقصة وثبوبها على غير هذه الصفة حالة الاطلاق لا يمنع من صحة تقييدها به كالمن وقولهم ان التأجيل يمنع استيفاءها لبس بصحيح وإنما يؤخره فأشبه المن المؤجل محققه ان الدراهم تثبت في الذمة على هذه الصفات فاذا كانت ثابتة بهذه الصفة لم تقتضي الثمريمة المطهرة سد باب الاقرار بها على صفها، وعلى ما ذكروه لا سبيل له الى الاقرار بها إلا على وجه يؤاخذ بغير ماهو واجب عليه فيفسد باب الاقرار ، وقول من قال ان قوله صفاراً ينصرف إلى المقدار لا يصح لان مساحة الدراهم لا تمتبر في الشرع ولا تثبت في الذمة بمساحة مقدرة وإنما يستبر الصغر والسكر في الوزن فيرجع الى تفسير المقر ، فاما ان قال زيوفاً وفسرها بمنشوشة أو معية عياً ينقصها قبل تفسيره وان فسرها بنحاس أو رصاص أد مالا قيمة له لم يقبل لان تلك ليست دراهم على الحقيقة فيكون تفسيره به رجوعا عما أقر به فلم يقبل كاستثناه الكل

(فصل) وإن أقر بدراهم وأطلق في بلد أوزانهم ناقصة كطبرية كان درهمهم اربعة دوانيق وخوارزم كان درهمهمار بعة دوانيق و فصفاً ومكة درهمهم ناقص وكذلك المغرب، اوفي بلد دراهم منشوشة كصر والموصل ففيه وجهان (او لهما) يلزمه من دراهم البلد ودفانيره لان مطلق كلامهم محمل على عرف بلدهم كما في البيم والا عان (والثاني) تلزمه الوازنة الحالصة من النش لان اطلاق الدراهم في الشرع ينصرف اليها بدليل أن بها تقدير نصب الزكاة ومقادير الديات فكذلك إطلاق الشخص، وفارق البيم فانه ايجاب

أومصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح وان أطلق خرج على الوجهين وان لم يكن ثم حمل بطل الاقرار لانه أقر لنير شيء

(مسئلة) (وان أقر لكبير عاقل فلم يصدقه بطل افراره في أحد الوجهين)

لانه اقرار محق أشبه انفسب فعلى هذا يقر المال في يد المقر لانه كان في يده فاذا بطل إقراره بقي كانه لم يقر به والوجه الثانى يؤخذ المال إلى بيت المال فيحفظه حتى يظهر مالكلانه باقراره خرج عن ملكه ولم يدخل في ملك المقر له وكل واحد منهما ينكر ملكه فهو كالمال الضائع يترك في بيت المال قال صاحب الحرر فعلى هذا الوجه أيهما غير قوله لم يقبل منه وعلى الاول ان عادالمقر فادعاه لنفسه أو لتالت قبل منه ولم يقبل بعدها عود المقر له أولا الى دعواه ، ولو كان عوده إلى دعواه قبل ذلك ففيه وجهان ولو كان المقر به عبداً أو نفس المقر بأن أقر برقها النير فهو كغيره من الاموال على الاول وعلى الثانى محكم محريتهما.

باب ما بحصل به الاقرار

إذا ادعى عليه الفاً فقال نعم أو أجل أوصدقت أو انا مقر بها أو بدعواك كان مقرا ومثله أنا مقر بما ادعيت لان هذه الالفاظ وضمت للتصديق قال الله تمالى (هل وجدتم ماوعد ربكم حقاً? قالوا نعم) وان في الحال فاختص بدرا عم الموضع الذي عمافيه والاقرار إخبار عن حق سابق قانصرف الى دراهم الاسلام (فصل) وإن أقر بدراهم وأطلق ثم فسرها بسكة البلد الذي أقربها فيه قبل لان إطلاقه ينصرف اليه وان فسرها بسكة غير سكة البلد أجود منها قبل لانه يقرعلى نفسه عاهو أغلظ وكذلك إن كانت مثلها لانه لا يهم في ذلك ، وإن كانت أدنى من سكة البلد لكنها مساوية في الوزن احتمل أن لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد و نقده فلا يقبل بنه دومها كالا يقبل في البيم ولا بها ناقصة الفيمة فلم يقبل نفسيره بها كالناقصة وزنا و عتمل أن يقبل منه وهو قول الشافعي لانه محتمل مافسره به وفارق الناقصة لان اطلاق الشرع الدراهم لا يتناولها بخلاف هذه ولهذا يتعلق بهذه مقدار النصاب في الزكاة وغيره وفارق الأثير فانه الحاب في الحال وهذا إخبار عن حق سابق

(فصل) وإن قال له على درغم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لأنه كبير فيالسرف وإن قال له على دريهم فهوكا لو قال درهم لان انتصفير قد يكون لصغره في ذاّمه أو لقلة قدره عنده وتحقيره وقد يكون لحبته كما قال الشاعر

بذياتك الوادي أهم ولم أقل * بذيالك الوادي وذياك من زهد ولكن إذا ماحب شيء تولمت * به أحرف التصنير من شدة الوجد

قال اليس لي عندك الف ? قال بلى كان اقراراً صحيحاً لان بلى جواب للسؤال بحرفالنفي قال الله تمالى (ألست بربك ? قالوا بلي)

(مسئة) (وان قال أنا اقر أو الأأنكر أو مجوز ان يكون محقاً أو عمى أو لمل أو أحسب أو أظن أو أقدر أوخذ او انزن أوافتح كك لم يكن مقراً)

إذا أمال أنا مقر لم يكن اقرارا لانهوعد بالاقرار في المستقبل وكذاك أن قال لا انكر لانه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار فان بينهما قسما آخر وهو السكوت عنهما، وإن قال يجوز أن يكون محقاً لم يكن اقرارا كذلك وأن قال لهل أو عسى لم يكن مقراً لانهما الترجي، وأن قال أظن أو أحسب أواقدر لم يكن مقراً لان مذه الالفاط تستعمل الشك، وكذلك أن قال خذ اوانزن أوافتح كمك لانه محتل خذ الجواب أو ازن أوافتح كمك لانه محتل خذ

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال أنا مقر أو خذها أو أترنها أو اقبضها أو أحرزها أو هي صحاح فهل يكون مقرآ ? مجتمل وجهين)

إذا قال أنا مقر ولم يزد احتمل ان بكون مقراً لان ذلك عقيب الدعوى فينصرف البها وكذلك ان قال اقررنا ولم يقولوا أقررنا الربح واخذتم على ذلكم اصري ? قالوا أقررنا) ولم يقولوا أقررنا بذلك ولا زادوا عليه فكان منهم اقرارا ومحتمل ان لا يكون مقراً لانه محتمل ان يريد غير ذلك مثل

وإن قال لهعلى عشرة دراهم عددا لزمته عشرةممدودة وازنة لان إطلاق الدراهم يتتضىوازنة وذكرالمدد لابنافيها فوجب الجمع ينهمافانكان في بلد يتعاملون بها عدداً من غير وزن فحسكه حكمالو أقربها في بلد أوزائهم ناقصة أودراهمهم منشوشة على مافصل فيه

(فصل) وإذا أقر بدرهم ثم أقر بدرهم لزمه درهم واحد وبهذا قال الشاضي وقال أبو حنيفة بلزمه درهان كالوقال له على درهم ودرهم، ولافرق بين أن بكون الاقرار في وقت وأحد أوفي أوقات اوفى على واحد او عالى وانا أنه مجوز ان بكون قد كرر الخبر عن الأول كاكرر الله نمالي الخبر عن إرساله نوحا وهوداً وصالحاً ولوطا وشعيبا وابراهيم وموسى وعيسى ولم يكن الذكور في قصة غير المذكور في اخرى كذا ههنا، فان وعف احدهما واطلق الآخر فكذلك لانه لا يجوز أن يكون المطلق هو الموسوف اطلقه في حال ووصفه في حال، وإن وصفه بسفة واحدة في المرتين كان تأكيدا لماذكرنا وان وصفه في إحدى المرتين بنير ماوصفه في الأَّخرى فقال درهم من ثمن مبيع ثم قال له علي درهم من قرض أودرهم من عن ثوب مقال درهم من عن عبد أوقال درهم أيض مقال درهم أسود فعما درهان لأسمامتغابران

(فصل) وإن قال له على درهم ودرهم أودرهم فدرهم أودرهم ثم درهم لزمه درهمان وبهذا قال أبوحنيفة وأصحابه، وذكر القاضي وجها فياإذا قال درهم فدرهم وقال أردت درهم فدرهم لازملي

ان يريد انامقر بالشهادة اوبطلان دعواك، وإن قال خذها اوانزنها أواقبضها اواحرزهالي أوهي محاح فهل يكون مقرا المحتمل وجهين ففيه وجهان (أحدهما) ليس باقرار لان الصفة ترجع الى المدعى ولم بقر بوجوبه ولا مجوزان يعطيه مايدعيه من غير أن يكون واجبا عليه فأمره باخذها أولى أن لايلزم منه الوجوب (والثاني) يكون اقراراً لأن الضمير يعود الىما تقدم

(مسئلة) (وان قال لمعلى الف إن شاء الله أو في علمي او فيا أعلم أوقال اقضني ديني عليك الفاً أو سلم إلى ثوبي هذا أوفرسي هذه فقال أمم فقد اقربها)

إذا قال الله على الله أن شاء الله كان مقراً نص عليه احمد وقال أصحاب الشافعي ليس باقرار لانهعلق افراره على شرط فلريصع كالوعلقه علىمشيئة زيد ولانماعلق علىمشيئة الةلاسبيل الىممرفته

وليا أنه وصل افراره عا يرضه كله ولا يصرفه الى غير الافرار فلزمه ما افر به وبطل ما وصله به كما لو قال له على الف الا الغاً ولأ نه عقب الاقرار عا لا يغيد حكماً آخر ولا يقتضى رفع الحسكم أشبه ما لو قال له على الله ان شئت وان شاء في مشيئة الله وان قال له على ألف الآ أن يشاء الله صح الاقرار لأم أقر ثم علق رفع الاقرار على أم لا يتم فلم يرتفع ، وان قال له علي ألف ان شئت وان شاه زيد لم يصح الاقرار وقال القاضي يصح لانه عقبه ما يرضه فصح الاقرار دونما يرفعه كاستشاء السكل وكما لو قال أن شاء الله

أه يقبل منه وهو قول الشافعي لانه محتمل الصفة. و لناأنالفاه أحد حروف المطف الثلاثة فاشبهت الواو ثم ولانه عطف شيئاً على شيء بالفاء فاقتضى ثبوتهما كما لوقال أنت طالق فطالق وقد سلمه الشافعي وما ذكروه من احبال الصفة بحيد لايفهم حالة الاطلاق فلا يقبل تفسيره به كالوفسر الدراهم المطلقه بأنها زبوف أوصفار أو مؤجلة وإن قال له على درهم ودرشمان لزمته ثلاثة وإن قال له على درهم وديف وويف أوقدينار أوقفيز حنطة، ومحوذتك لزمه ذلك كله وإن قال له على درهم ودرهم ودرهم ودرهم لزمته ثلاثة وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنهاذا قال أردت بالثالث تأكيد الثاني وبيانه أنه يقبل وهو قول بعض اصحاب الشافعي لان الثالث في لفط الثاني فظاهر مذهبه انه تلزمه الثلاثة لان الواوللمطف والمطف والمطف يقتضي المفايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كاكان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيدا فوجب حله على العدد وكذلك الحكم إذا قال له على درهم فدرهم أو درهم ثم درهم ثم درهم أو درهم أو درهم فدرهم فدرهم فدرهم فدرهم أو درهم فدرهم أو درهم فدرهم أو درهم فدرهم الثلاثة وجها واحداً لان الثالث مفاير للثاني لاختلاف حرفي العطف الداخلين عليهما فل محتمل التأكيد

(فصل) وإن قال له على درهم بل درهان اودرهم لـكن درهان لزمه درهان وبه قال الشافعي وقال زفير وداود تلزمه ثلاثة لأن بل لملاضراب لانه لما أقر بدرهم وأضرب عنه لزمه لانه لايقبل رجوعه عمااقر به ولزمه الدرهان الذان افربهما. ولناانه أنما نفى الاقتصار على واحد واثبت الزيادة عليه

ولنا أنه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له على ألف أن شهد به ف بلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل، ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى فات مشيئة الله تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضاً الى الله تعالى كقول الله تعالى (لتدخلن المسجدا لحرام إن شاء الله آمنين) وقد علم الله سبحانه أنهم سيدخلونه بغير شك ويقول الناس صلينا إن شاء الله مع يقين صلابهم مخلاف مشيئة الآدى والثاني ان مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الامر فلا يمكن وقوف الامر على وجودها ومشيئة الآدى يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطاً بتوقف الامر على وجودها والماضى لا يمكن وقف الامر على وجودها والمستقبل فيكون لا اقرارا وعدا

(فصل) ولو قال بعتك ان شاء الله أو زوجتك انشاء الله فقال أبو اسحاق بن شاقلا لا أخلم خلافًا عنه في أنه اذا قبل له قبلت هذا النكاح فقال سم إنشاء الله ان النكاح واقع وبه قال أبو حنيفة ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت وقبل صع لان حذا الشرط من موجب العقد ومقتضاء قان الاعجاب اذا وجد من البائع كان القبول الى مشبئة المشترى واختياره

(مسئلة) (وان قال له على الله في علمي أو فيا أعركان مقراً به) لان مافي علمه لا يحتمل إلا الوجوب ولو قال أفضيتني الاالف الذي لي عليك? قال نم كان مقراً به لا نه تصديق لما ادعاء وان قال سم الي ثوبي هذا أو فرسي هذه فقال نم فقد أقر بها لما ذكرنا وان قال اشتر عبدي هذا أو قال أعطني عبدي هذا فقال نم كان اقرارالما ذكرنا

قاشبه مالوقال لهء بي درهم بل اكثر قانه لايلزمه اكثر من اتبين، وانقال له علي درهم بل درهم اولكن درهم ففيه وجهان (أحدهم) يلزمه درهم واحد لان احمد قال فيمن قال لام أنه انتطالق لابل انتظالق الا واحدة وهذا في معناه وهذا مذهب الشافعي لانه اقر بدرهم مرتين فلم يلزمه المقالق الا واحدة وهذا في معناه وهذا مذهب الشافعي لانه اقر بدرهم مرتين فلم يلزمه اكثر من درهم كالو اقر بدرهم ثم انكره ثم قال بل على درهم، ولكن للاستدراك فهي في معنى بل الا انالصحيح انها لا تستمل الا بعد الجحد الاان يذكر بعده الجائز (والوجه الثاني) يلزمه درهان ذكره أبي موسى وأبو بكر عبد الدزيز، و نقيضه قول زفر وداود لان ما بسد الاضراب يغاير ما قبله فيجب أن يكون الدرهم الذي أضرب عنه غير الدرهم الذي أقر به بعده فيجب الاثنان كا لو قال له على درهم بل دينار ولان بل من حروف العطف والمعلوف غير المعلوف عليه فوجيا جميعا كا لو قال له على درهم أن يكون مفيداً، ولو كان الذي أضرب عنه لا يكن أن يكون المذكور بعده ولا بعضه مثل أن يقول له على درهم بل دينار أو ديناران أوله على قفيز حنطة بل قفيز شعير أو هذا الدرهم بل هذان لزمه الجميع بغير خلاف علمناه لان الاول لا يكن أن يكون الثاني ولا بعضه فكان مقراً بهماولا يقبل رجوعه عن شيء منها وكذلك كل جلتين أقر باحداهما ثم رجع الى الاخرى لزماه ، وان قال له على درهمان بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الاكثر لانه أضرب عن واحد ونفاه بعد اقراره به فلم يقبل نفيه بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الاكثر لانه أضرب عن واحد ونفاه بعد اقراره به فلم يقبل نفيه بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الاكثر لانه أضرب عن واحد ونفاه بعد اقراره به فلم يقبل نفيه بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الاكثر لانه أضرب عن واحد ونفاه بعد اقراره به فلم يقبل نفيه بل درهم أو عشرة بل تسعة لزمه الاكثر لانه أضرب عن واحد ونفاه بعد اقراره به فلم يقبل نفيه بله يقبل نفيه بله درهم أو عشرة بله تفيل نفيه به بله يقبل نفيه بله درهم أو عشرة بله تسم المورد بله فلم يقبل نفيه بله يقبل نفيد الله على درهم أو عشرة بله بعل يقبل نفيد المورد بله فلم يقبل نفيد المورد بله فلم يقبل نفيد المورد بله فلم يقبل نفيد المورد بسعة بله بعنو بله بعن يقبل نفيد المورد بله فلم يقبل نفيد بله بعنا بقبل يقبل نفيد بسعة بولد بالمورد بله فلم يقبل نفيد بسعة بولن التاكور بله بعلم يقبل نفيد بسعة بولد بالمورد بله نفيد بسعة بولد بالمورد

⁽ مسئلة) (وإن قال أن قدم فلان فله على الف درهم لم يكن مقراً) لانه ليس مقر في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجباً عند وجود الشرط ، وأن قال له على ألف أن قدم فلان فعلى وجهين (أحدهما) لا يكون أقراراً كالمسئلة قبلها (والثاني) يكون مقراً لانه قدم الاقرار فثبت حكمه وبطل الشرط لانه لا صلح أن يكون أجلا

⁽مسئلة) (وان قال له على الله إذا جاء رأس الشهركان افراراً وان قال اذا جاء رأس الشهر فله على الله فعلى وجهين) قال أصحابنا في المسئلة الاولى هو اقرار وفي الثانية ليس باقرار وهومنصوص الشافعي لانه في الاول بدأ بالاقرار ثم عقبه عالا يقتضي رضه لان قوله إذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد الحل فلا يبطل الاقرار بأمر محتمل وفي الثانية بدأ بالشرط فعلق عليه لفظاً يصلح للاقرار ويصلح تلوعد فلا يكون اقرارامم الاحمال ومحتمل انه لا فرق بينها لان تقديم الشرط وتأخير مسواء فيكون فيها جيماً وجهان

⁽ مسئلة) (وان قال له على الف ان شهد به فلان أو إن شهد به فلان صدقته لم يكن مقراً) لانه مجوز أن يصدق الكاذب

⁽ مسئلة) (وان قال ان شهد به فلان فهو صادق احتمل وجهين) (أحدهما) لا يكون اقرارا لانه (المنني والشرح الكبير) (٣٨) (الجنزه الحامس)

له بخلاف الاستثناء نانه لا ينني شيئا أقر به وأنما هو عبارة عن الباقي بعد الاستثناء فاذا قال له عشرة الا درهماكان مناه تسعة

(فصل) وان قال له على درهم قبله درهم أو بسده درهم لزمه درهمان وان قال قبله درهم وبسده درهم لزمه ثلاثة لان قبل وبعد تستميل التقديم والتأخير في الوجوب، وان قال له على درهم فوق درهم أو يحت درهم أو مع درهم فقال القاضي يلزمه درهم وهو أحد قولي الشافعي لا نه محتمل فوق درهم في الحبودة أو فوق درهم لي وكذلك مع درهم فلم يجب الزائد بالاحمال وقال أبو الحطاب يلزمه درهمان وهو القول الثاني الشافعي لان هذا الفظ بجري بجرى العطف لكونه يقتضي ضم درهم آخر اليه وقد ذكر ذلك في سياق الاقرار فالظاهر أنه أقرار ولان قوله على يقتضي في ذمتي و ليس المقر في ذمة نفسه درهم مع درهم المقر له ولا فوقه ولا تحت فانه لا يثبت للانسان في ذمة نفسه شيء، وقال أبو حنيفة وأصحابه ان قال فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تقتضي في المقاهر الزيادة وان قال تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تقتضى النقص ولنا أن حمل كلامه على معنى المطف فلافرق بينهما وأن حمل على الصفة الدرهم المقر به وجب أن وكرا المقر به درها واحدا سواء ذكره بما يقتضي زيادة الجودة أو نقصها وان قال له على درهم قبله دينار وكرد المقر خلطة أو معه أو فوقه أو تحته أو مع ذلك قالقول في ذلك كالمقول في الدرهم سواء

علقه على شرط فهي كالتي قبلهـا(والثاني) يكون إقرارا في الحال لانه لا يتصور صدقه إلا أن يكون ثابتاً في الحال وقد اقر بصدقه

(مسئة) (وان اقر العربي بالعجمية أو العجمي بالعربية وقال لم أرد ماقلت قالقول قوله مع عينه لانه محتمل أن يكون صادقا فلا يكون مقرا

﴿ باب الحكم فيا اذاوصل ، قر اردما يغيره ﴾

إذا وصل باقراره ما يسقطه مثل أن يقول له على أقب لا يلزمني أو قد قبضه أو استوفاه أو الله من ثمن خر أو تسكفات به على أني بالخيار لزمته الالف ولا يقبل قوله ذكره أبو الحطاب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي، وذكر القاضي إذا قال له على الفريوف وفسره برصاص أو نحاس لم يقبل لانه رفع كل ما أعترف به وقال في سائر الصور التي ذكر ناها يقبل قوله لانه عزا أقراره إلى سببه فقبل كما لو عزاه إلى سبب صحيح إلا في قوله على الف لا يلزمني

ولنا ان هذا يناقض ما أقر به فلم يقبل كالصورة التي قبلها وكما لو قال له على الله لا تلزمني أو نقول رفع جميع ما أقر به فلم يقبل كاستثناء السكل وتناقض كلامه غير خاف فان ثبوت الله عليه في هذه المواضع لا يتصور واقراره اخبار بثبوته فتنافيا وان سلم ثبوت الالله عليه فهو ما قلنا (فصل) وان قال له على ما بين درهم وعشرة لزمته عانية لان ذلك ما بينهما وان قال من درهم له المعتمرة ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) تلزمه تسعة وهذا يحكى عن أبي حنيفة لان من لابنداء الفاية وأول الفاية منها والى لا تهائها فلا يدخل فيها كقوله تعالى (ثم أعوا الصيام الى الليل) (والثاني) للزمه عانية لان الاول والعاشر حدان فلا يدخلان في الاقرار ولزمه ما بينهما كالتي قبلها (والثالث) تلزمه عشرة لان العاشر أحدد الطرفين فيدخل فيها كالاول وكما لو قال قرأت القرآن من أوله الى آخره فان قال أردت بقولي من واحدالى عشرة محموع الاعداد كلها أي الواحد والاتنان وكذلك الى العشرة فيصير أحد عشرة ثم تضربها في نصف العشرة فما بلنم فهو الجواب

(فصل) وإن قال له على دراهم لزمه ثلاثة لالها أقل الجمع وإن قال له على دراهم كثيرة أو وافرة أو عظيمة لزمه ثلاثة وهذا قال الشافعي وقال أبو حتيفة لا يقبل تفسيره بدون العشرة لالها أقل جم الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من ماثنين لان بها يحصل الفنى وتجب الزكاة

ولنا أن الكثرة والعظمة لاحد لها شرعا ولا لغة ولا عرفا وتختلف بالاضافات وأحوال الناس فائتلاثة أكثر نما ونها وأقل نما فوقها ومن الناس من يستعظم اليسيرومنهم من لا يستعظم الكثير ومحتمل أن المقر أرادكثيرة بالنسبة إلى ما دونها أو كثيرة في نفسه فلا نجب الزيادة بالاحمال

⁽ مسئلة) (وان قال له علي الله الا الفا لم يصح) لانه استثنى الكل ولايصح بغير خلافلانه رجوع عن الافرار وانقال الا سائة لم يصحوسنذكره ان شاه الله تعالى

⁽فصل) ولا يقبل رجوع المقر عن اقراره الا ماكان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات ومحتاط لاسقاطه فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافا

⁽مسئلة) (وان قال كان له عندي الف وقضيته أو قضيت منه خسائة درهم فقال الخرقي لبس باقرار والقول قوله مع بمينه) وحكى ابن أبي موسي في هذه المسئلة روايتين (احداها) انهذا ليس باقرار اختاره القاضي وقال لم اجد عن احمد رواية بغير هذا (والثانية) أنه مقر بالحق مدع لقضائه فعليه البينة بالقضاء والاحلف غربه واخذه اختاره أبو الخطاب وهو قول أبي حنيفة لانه اقر بالدين وادعى القضاء بكلام منفصل ولانه رفع جميع ما أثبته فلم يقبل كاستثناء الدكل وللشافي قولان كالمذهبين، ووجه قول الحرق أنه قول متصل بمكن صحته ولا تناقض فيه فوجب ان لا يقبل كاستثناء المنفى، وفارق المنفصل لان حكم الاول قد استقر بسكوته عنه فلا يمكن رفعه بعد استقراره واذلك لا يرفع بعضه باستثناء ولا غيره فا يأتي بعده من دعوى القضاء يكون دعوى مجردة لا تقبل الا بينة

(فصل) وأن قال له على درهمان في عشرة وقال اردت الحساب لزمه عشرون وأن قال اردت درهمين مع عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه ولزمه اثنا عشرة لأن كثيراً من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المني وانكان من أهل الحساب احتمل ان لا يقبــل لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لمانيها في اصطلاحهم ويحتمل ان يقبل لانه لا يمنع ان يستعمل اصطلاح العامة وان قال اردت درهمين في عشرة لي لزمه درهان لانه محتمل مايقول وان قال درهمان في دينار لم محتمل الحساب وسئل عن مراده، فازقال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرجان والدينار وازقال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سم احدالنقدين في الآخر لا يصحوان كذبه فالقول قول المقرله لان المقر وصل اقر ارم بما يسقطه فلزمه مااقر به وبطل قو له في دينار وكذلك ان قال له على درهمان في ثوب وفسره بالسلم أو قال في ثوب اشتريته منه إلى سنة فصدقه بط. إقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وانكان قبل النفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء وإنكذبه المقر له فالقول قوله مع عينه وله الدرهان.

(فصل) وإن قال : له عندي درهم في ثوب أو في كيس أو زيت في جرة أو تبن في غرارة أو تمر في جراب أو سكين في قراب أو فص في خاتم أو كيس في صدوق ، أو قال غصبت منه توباً في منديل أو زبتاً في زق نفيه وجهان (أحدهما) يكون مقراً بالمظروف دون الظرف هذا اختيار اين حامد

وأما استثناه الكل فتناقض لانه لا يمكن أن يكون عليه ألف وليس عليه شيء

⁽ فصل) فان قال كان له على الف وقضيته منه خمسائة فالمكلام فيه كالمكلام فيا اذا قال وقضيته وأن قال له انسان عليك مائة لي فقال قد قضيتك منها خمسين فقال القاضي لايكون مقر أ بشيء لان الحُسين التي ذكر أنه قضاها في كلامه ما يمنع بقاءها وهو دعوى القضاء وباقي المائة لم يذكرها وقوله منها يحتمل أنه يريد بها بما يدعيه ويحتمل بما على فلا يثبت عليه شيء بكلام محتمل ويجيء على قول من قال بالرواية الاخرى انه يلزمه الحمسون التي ادعى قضاه ها لان في ضمن دعوى القضاء اقرارا بانهاكات عليه فلا تقبل دعوى القضاء بغير بينة

⁽ نصل) فان قال كان له على الف وسكت لزمه الالف في ظاهر قول أصحابنا وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يدلزمه شيء وليس همذا باقرار لانه لم يذكر عليه شيئًا في الحال أنا أخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال ولذلك لو شهدت البينة لم يثبت ولناأنه اقر بالوجوب ولم يذكر ماير فعه فبقي على ماكان عليه ، ولهذا لوتناز عاداراً فأقرأ حدهما للا خرابها كانت ملك حكم بها له الا أنه همنا أن عاد فادعى القضاء أو الابراء سمعت دعواه لانه لاتنافي بين الاقرار وبين مايدعيه وهذا على احدى الروايتين

⁽فصل) وإن قال له على الف قضيته أياه لزمه الالف ولم تقبل دعوى القضاء وقال القاضي تقبل

ومذهب مالك والشافعي لأن إقراره لم يتناول الظرف فيحتمل أن يكون في ظرف المقر فلم يلزمه ، (والثاني) يلزمه الجيم لانه ذكر ذلك في سياق الافرار وبصلح أن يكون مقراً به فلزمه كما لو قال له عندي عبد عليه عمامة وقال أبوحنيفة في النصب يلزمه ولا يلزمه في بقية الصور لأن المنديل يكون ظرفا للثوب فالظاهر أنه ظرف له في حال النصب صاركاً نه قال غصبت ثوبا ومنديلا

ولنا أنه محتمل أن يكون المنديل للفاصب وهو ظرف للثوب فيقول: غصبت ثوبا في منديل لي ولو قال: هذا لم يكن مقراً بغصبه فاذا أطلق كان محتملا له فلم يكن مقراً بغصبه كما لو قال غصبت دابة في اصطبلها ، أو له على ثوب في منديل ، وإن قال : له عندي جرة فيها زبت أو جراب فيه عر، أو قراب فيه سكين فهلى وجهين ، وإن قال له على خام فيه فص فكذلك ومحتمل أن يكون مقراً به بفصه وجهاً واحداً لا ن الفس جزء من أجزاء الحام فأشبه مالو قال له على ثوب فيه علم ولو قال : له عندي خام وأطلق لزلمه الحام بفصه لان اسم الحام مجمعها وان قال : له على ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه

(فصل) وإن قال : له عندي دار مفروشة أو دابة مسرجة ، أو عبد عليه عمامة ففيه أيضاً وجهان ، وقال أصحاب الشافعي تلزمه عمامة العبد دون الفرش أو السرج لأن العبد يده على عمامته ويده كيد سيده ولا يد للدابة والدار

ولنا أن الظاهر أن سرج الدابة لصاحبها وكذلك لو تنازع رجــلان سرجا على دابة أحدهما

لانه رفعما اثبته بدعوىالقضاءمتصلا فأشبه ما لو قال كان له على وقضيته له وقال ابن ابي موسى إن قال قضيت جميعه لم يقبل الا ببينة ولزمه الالف الذي اقر به وله اليمين على المفر له وأما لو قال قضيت بعضه قبل منه في احدى الروايتين لانه رفع بعض ما اقر به بكلام متصل فأشبه ما لواستتاه مخلاف ما اذا قضيت جميعه لكونه رفع جميع ما هو ثابت فأشبه استتناء الكل

وثنا ان هذا قول متناقض اذ لا يمكن ان يكون عليه الف قد قضاه فان كونه عليه يقتضي بقاءه في ذمته واستحقاق مطالبته به وقضاءه عقتضى براءة ذمته منه وتحريم مطالبته به وهذان ضدان لا يتصور اجباعهما في زمن واحد بخلاف ما إذا قال له كان علي وقضيته فانه أخبر بهما في زمانين ويمكن ان يرفع ما كان ثابتا ويقضى ما كان دينا واذا لم يصح هذا في الجميع لم يصح في البعض لاستحالة بقاء الف عليه قد قضى بعضه ، ويفارق الاستثناء فان الاستثناء مع المستثنى منه عارة عن الباقي من المستثنى منه فقول الله تمالى (فلبت فيهم الف سنة الا خمسين عاما) عبارة عن تسمائة وخمسين عاما اما القضاء فا عما يرفع جزء اكان ثابتا فاذا ارتفع بالقضاء لا يجوز التعبير عنه عا يدل على القضاء

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويصح استثناء مادون النصف و لا يصبح فيا زادعليه وفي النصف وجهان) الاستثناء من الجنس _ وهو ما دخل في المستثنى منه _ جائز بغير خلاف علمناه فان ذلك كلام العرب وقد جاء في الكتاب والسنة قال الله تمالى (فلبث فيهم الف سنة الا خسين عاما)وقال النبي

كان لصاحبها فصار كمامة العبد قاما أن قال له عندي دابة بسرجها أو دار بفرشها أو سفينة بطمامها كان مقراً بها بغير خلاف لان الباء تعلق الثاني بالاول.

(فصل) وإنقال : له على درهم أودينار أواما درهم وإما دينار كان مقر اً بأحدها يرجع في تفسيره الله لا أن او وإما في الحبر كالشك و تقتضى أحد المذكورين لا جميعهما، وإنقال: له على إمادرهم وإمادرهمان كان مقراً بدرهم والثانى مشكوك فيه فلا يلزمه بالشك .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن اقر بشيء واستثنى منه الكثير وهو اكثر من النصف اخذ بالـكل وكان استثناؤه باطلا)

لا يختلف المذهب أنه لا مجوز استثناء ما زاد على النصف ومحكى ذلك عن أبن درستويه النحوي وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأصحابهم يصح مالم يستثن السكل فلو قال : له على مائة إلا تسعة وتسمين لم ينزمه إلا واحد بدليل قو له تعالى قال (فبعز تك لا عوينهم أجمين إلا عبادك منهم المخلصين) وقوله تعالى (إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من أتبعك من الغاوين)فاستثنى في موضم الغاوين من العباد وفي موضع العباد من الغاوين وأيهما كان الاكثر فقد دل على استثناء الاكثر وانشدوا

ادوا التي نقصت تسمين من مائة ثم ابعثوا حكماً بالحق قواما فاستثنى تسمين من مائة لانه في معنى الاستثناء ومشبه به ولانه استثنى البعض فجاز كاستشاء الأقل،

واستثنى منه واستثنى منه والله على مائة إلا عشرة كان مقراً بتسمين لان الاستثناء كان مقراً بالباقي بعد الاستثناء فاذا قال له على مائة إلا عشرة كان مقراً بتسمين لان الاستثناء عنم أن يدخل في اللفظ ما لولاء لدخل فانه لو دخل ما امكن اخراجه ولو افر بالمشرة المستثناة لما قبل منه انكارها وقول الله تعالى (فلبت فيهم الف سنة الا خسين عاما) اخبار بتسمائة وخسين فالاستثناء بين ان المخصوص غير مرادة كما ان التخصيص بين ان المخصوص غير مرادا اللفظ المام، اذا ثبت ذلك فلا نظ خلافا في جواز استثناء ما دون النصف وقد دل عليه ماذكر نامن الكتاب والسنة

(فصل) فأما استثناء ما زاد على النصف فلا مختلف المذهب انه لا يصح وهو كاستثناء الكل يؤخذ بالجنيع ومحكى ذلك عن ابن درستويه النحوي وفال ابو حنيفة ومالك واصحابهم يصح استثناء ما دون الكل فلو قال له على مائة إلا تسمة و تسمين لم يلزمه إلا واحد بدليل قول الله تعالى (قال فيمز تك لأغويهم أجمين إلاعبادك مهم المخلصين) وقوله (إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلامن اتبعك من الناوين) وأبهما كان الاكثر فقد دل على استثناء الاكثر وأنشدوا

أدوا التي نقصت تسمين من مائة ثم ابشوا حكماً بالحق قواما فاستنى تسمين من من الاستنتاء ومشبه به ولانه استنى البيش فجاز كاستنتاء الاقل

ولانه رفع بمض ما تناوله اللفظ فجاز في الاكثر كالتخصيص والبدل.

ولنا أنه لم يرد في لسان العرب الاستثناء إلا في الأقل وقد أنكروا استثناء الأكثر فغال أبو اسحاق الزجاج لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير ولو قال قائل مائة الا تسعة وتسمين لم يكن متكلما بالعربية وكان عيا من الـكلام ولكنة، وقال القتيي يقال صمت الشهر إلا يوما ولا يقال صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوما ، ويقال لقيت القوم جميعهم إلا واحداً أواثنيزولا مجوزان يقول لقيت القوم إلا أكثرهم ، وإذا لم يكرصحيحاً في الـكلام لم يرتفع بدما أقر به كاستناء الـكل وكما لو قال: له على عشرة بل خسة قاما ما احتجوا بهمن التنزيل قانه في الآية الاولى استثنى الخلصين من بني آدم وهم الافل ، كما قال تمالي (إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماغم) وفي الاخرى استبنى الناوين من الساد وهم الأقل قان الملائكة من الساد وهم غير غاوين ، قال الله تعالى (بل عباد مكرمون) وقيل الاستثناء في هذه الآية منقطم عنى الاستدراك فيكون قوله (إن عبادي ليس لك عليهم سلطان) مبتى على عمومه لم يستثن منه شيء ثم استأنف (إلا من اتبعك من الغادين) أي لكن من اتبعث من الفاوين فانهم غووا باتباعك، وقد دل على صحة هذا قوله في الآية الاخرى لأ تباعه (وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبم لي اوعلى هذا لا يكون لمم فيها حجة واما البيت فقيال ابن فضيال النحوي هو بيت مصنوع لم يثبت عن العرب على أن هيذا

ولانه رفع بعض ما تناوله الفظ فجاز كانتخصيص والبدل.

ولنا أنه لم يرد في لسان المرب الاستثناء الا في الاقل وقد أنكروا استثناء الأكثر فقال ابو استحاق الزجاج لم يأت الاستثناء الا في القليل من الكثير ولو قال ناثل مائة الا تسعة وتسعين لم يكن متكلا بالمربية وكان عيا من الكلامو لكنة،وقال القتيبي يقال صمت الشهر الايوما ولا يقال صمت الشهرالا تسمة وعشرين يوماويقال لقيت القوم جميمهم الاواحدا أو اثنين ولا مجوزان يقال لقيت القوم الا أكثرهم وان لم يكن صحيحا في الـكلام لم يرتفع به ما افر به كاستثناه الـكل وكما لو قال له علىعشرة بل خسة، وأما مااحتجوا به من التريل فانه في الآية الاولى استثنى الخلصين من بني آدم وهم الافل كما قال (الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ماهم)وفي الآية الاخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل قان الملائكة من العباد وهم غير غاوين قال الله تعالى (بل عباد مكرمون) وقبل الاستثناء في هذه الآية منقطع عبني الاستدراك فيكون قوله (أن عبادي ليس لك عليهم سلطان) يبقي على عمومه لم يستثن منه شيء فيكون قوله (الا من اتبعك من الناوين) أي لكن من اتبعك من الناوين فانهم غووا باتباعك ، وقد دل على صحة هذا قوله في الآنة الاخرى لأ تباعه (وماكان لي عليكم من سلمنان الا ان دعو تكم فاستجم لي) وعلى هذا لايكون لهم فيها حجة وأما البيت فقال ابن فضال النحوي هو بيت مصنوع لم يثبت عن المرب على أن هذا ليس باستثناء قان الاستثناء له كلات مخصوصة

ليس باستثناء فان الاستثناء له كمات مخصوصة ليس ههنا شيء منها والقياس لا يجوز في اللغة ثم نعارضه بأنه استثنى أكثر من النصف فلم يجز كاستثناء الكل ،والفرق بين استثناء الاكثر والاقل أن العرب استعملته في الاقل وحسنته ونفته في الاكثر وقبحته فلم يجز قياس ماقبحوه على ماحسنوه وجوزوه

(فصل) وفي استثناء النصفوجهان (أحدهما) بجوز وهو ظاهر كلام الحرقي لتخصيصه الابطال على التصف لانه ليس بأكثر فجاز كالاقل (والتاني) لا يجوز ذكره أبو بكر لانه لم يرد في كلامُهم إلا القليل من الكثير والنصف ليس بقليل .

(فصل) وإن قال : له علي عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين صح وكان مقراً بستة وذلك لا نه إذا استنى الكل أو الا كثر سقط ان وقف عليه وانوصله باستثناه آخر استعملناه لأن الاستثناه مع المستثنى منه عبارة عما بقي فان خمسة الا درهمين عبارة عن ثلاثة استثناها من سبعة بقي أربعة مستثناة من عشر بقي منها ستة وان قال : له على عمانية الا اربعة الا درهمين إلا درهما بطل الاستثناه على قول أنى بكر لانه استثنى النصف وصح على الوجه الآخر فلزمه خمسة ، وإن قال : على عشرة إلا خسة الا ثلاثة إلا درهمين إلا درهمين إلا درهمين إلا درهمين فهوعلى الوجه الذي يصحفه الاستثناء مقر بستة ، ولوقال بسبعة ، ولوقال المنتناء مقر بستة ، ولوقال الاستثناء ولوقال الاستثناء مقر بستة ، ولوقال الاستثناء ولوقال الاستثناء ولوقال الاحدمين بطل الاستثناء ولوقال الاحدمين بطل الاستثناء ولوقال الاحدمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الاحدمين ولوقال الاحدمين الادرهمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الدرهمين الادرهمين الادرهمين ولوقال الاستثناء ولوقال الاحدمين ولوقال الاحدمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الاحدمين الادرهمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الدرهمين الادرهمين الادرهمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الدرهمين الادرهمين الادرهمين الادرهمين بطل الاستثناء ولوقال الدرهمين الادرهمين الادرهمين الدرهمين الدرهمين الدرهمين الادرهمين الدرهمين الدروسين الدروسي

ليس هذا منها والقياس لا يجوز في اللغة ثم نمارضه بانه استثنى أكثر من النعف فلم يجزكاستثناءاليكل والفرق بين استثناء الاكثر والاقــل ان العرب استحسنته في الاقل واستعملته ونفته في الأكثر وقبحته فلم بجز قياس ما قبحوه على ما حسنوه

(فصل) وفي استنساء النصف وجهان (أحدهما) مجوز وهو ظاهر كلام الحرقي لانه ليس بالا كثر فجاز كالاقل(واثاني) لا مجوز ذكره أبو بكر لانه لم يرد في كلامهم إلا في القليل من المكثير والنصف ليس بقليل وهو أولى

(مسئلة) (قاذا قال له على هؤلاء العبيد العشرة الا واحداً لزمه تمليم تسعة)قان عنه فقال إلا هذا صح وكان مقراً بمن سواء وان قال إلا واحداً ولم يعينه صح لان الاقرار يصح مجهولا فكذلك الاستثناء منه ويرجع في تعيين المسمى اليه لان الحكم يتعلق بقوله وهو أعلم بمرادم به وان عين من عدا المستثنى صح وكان الباقي له.

(مسئلة) (فان ماتوا إلا واحداً فقال هو المستنى فهل يقبل ا على وجهين) (أحدها) يقبل ذكره الفاضي وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافي (والوجه الثاني) لا يقبل ذكره أبو الخطاب وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لأنه يرفع به الاقرار كله ، والصحيح الاول لأنه يقبل تفسيره به في حياتهم لمنى هو موجود بعد موتهم فقبل كحالة حياتهم وليس هذا رضاً للاقرار واعا تعذر تسليم المقر

كله لأن استثناء درهمين من ثلاثة استثناء الاكثر وهو موقوف عليه فبطل فاذا بطل الثاني بطل الاول لانه أستثناء الكل ولا صحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) يبطل الاستثناء لا أن الاول بطل لكونه استثناء الكل فبطل الثاني لانه فرعه (والثاني) يصع ويلزمه درهم لان الاستثناء الاول لما يطل جملنا الامتثناء الناني من الاقرار لانه وليه لبطلان مابينهما (والناك) يصح وبكون مقر ابدرهمين لانه استثنى درهمين من ثلابة فيبقى منها درهم مستثنى من الاقرار واستثناء الاكثر عندهم لا يصح ووافقهم القاضي في هذا الوجه، وأن قال ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهما بطل الاستثناءكله ويحي. على قول أصحاب الشافعي فيه مثل مافي التي قبلها .

(فصل) وان قال : له على ألف درهم إلا خمين فالمستنى دراهم لان المرب لاتستنى في الاثبات إلا من الجنس وإن قال : له على ألف إلا خسين درهماً فالجيع دراهم كذلك وهذا اختياران حامد والقاض وهو قول أي ثور وقال ابو الحسن النميمي وأبو الخطاب يكون الالف مبعما يرجع في تنسيره اليه وهذا قول مالك والشافعيلان الاستثناء عندهما يصح من غير الجنس ولان لفظه في الالف مبهم والدراهم لم تذكر تفسيراً له فينقى على إيهامه

ولنا أنه لم يرد عن العربالاستثناء في الاثبات الا من الجنس فمي علم أحد الطرفين علم أن الآخر

به لتلفه لا لمنى يرجع الى التفسير فأشبه ما لو عينه في حياته فتلف بعد تسينه فان قتل الجميع إلا واحداً قبل تفسيره بالباقي وجهاً واحدا لانه غير متهم لان المفر له يحصل له قيمة المقتولين بخلاف الموت فانه لا محصل المقر له شيء . وان قتلوا كلهم فله قيمة أحدهم وبرجم في التفسير اليه ، وإن قال غصبتك هؤلاء العبيد إلا واحدا قبل تفسيره به وجهاً واحداً لانالمقر له يستحق قيمة الهالـكين فــلا هضى النفسر بالماقي إلى سقوط الاقرار بخلاف ماأذا ماتوا

(فصل) وحكم الاستثناء بسائر أدواته حكم الاستثناء بالا فاذا قال له على عشرة ســوى درهم أو ليس درهما أو خلا درهما أو عدا درهما أولا يكون درهما أو غير درهم بفتح الراء كان مقراً بدرهم وان قال غير درهم بضم الراء وهو من أهل العربية كان مفسراً بعشرة لانها تـكون صفة للمشرة المقر بها ولا تكون استثناء فانها لوكانت استثناء كانت منصوبة وان لم يكن من أهل العربية لزمه تسمة لان الظاهر أنه يربد الاحتثناء وإنما ضمها جهلا منه بالمرببة لا قصداً للصفة

(فصل) ولا يصح الاستثناء الا أن يكون متصلا بالكلام فان سكت سكومًا يمكنه الكلام فيه أو فصل بين المستثنى والمستثنى منه بـكلام أجني لم يصح لانه اذا سكت وعدل عن اقراره الى شيء آخر استقر حكم ما أفر به فلم يرفع بخلاف ما إذا كان في كلامه فانه لا يثبت حكه أو ينظر ما يتم به كلامه وبتعلق به حكم الاستثناء والشرط والبدل ونحوم

(الغني والثرح الكير) (44) (الحزه الخامس)

من جنسه كما لو علم المستثنى منه وقد سلموه وعلنه تلازم المستثنى والمستثنى منه في الجنس فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر فعلى قول التميمي يسئل عن المستثنى منه فان فسره بغير الجنس بطل الاستثناء وعلى قول غيرهما ينظر في المستثنى إن كان مثل المستثنى منه أواكثر بطل وإلا صح .

(فصل) وان قال: له على تسعة وتسعون درها فالجيع دراهم لا أعلم فيسه خلافاً وان قال مائة وخسون درها فكذلك ، وخرج بعض أصحابنا وجها أنه لا يكون تفسيراً إلا لما يليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي وكذلك ان قال الف و ثلاثة دراهم أو خسون درهاوالف درهم أو الفومائة درهم أو مائة والف درهم والصحيح ما ذكرنا فان الدرهم المفسر يكون تفسيراً لجميع ما قبله من الجلل المبهمة وجنس المدد قال الله تعالى محبراً عن أحد الجسمين انه قال (إن هذا أخى له تسم و سعون نمجة) وفي الحديث ان رسول الله عليه الله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة و توفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة و توفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة و توفي عمر وهو ابن ثلاث وستين سنة ، وقال عنترة

فيها اثنتان وأربعون حلوبة سودأ كخافية النراب الاسحم

ولان الدرهم ذكر تفسيراً ولهذا لا تجب به زيادة على العددالمذكورفكان تفسيراً لجميع ما قبله لانها تحتاج إلى تفسير وهوصالح لتفسيرها فوجب حمله على ذلك وهذا المشى موجود في قوله الف وثلاثة دراهم وسائر الصور المذكورة، فعلى قول من لا يجعل المجمل من جنس انفسر أو قال: بعتك هذا عائة وخسين درها، أو بخسمة وعشرين درها، لا يصح وهو قول شاذضيف لا يعول عليه .

ولزمه جميع ما اقر به قبل الاستئناء وهذا قول الشافي وهو الذي يقتضيه مذهب أبي حنيفة وفيه وجه آخر انه يصح لان الواو العاطفة تجمع بين العددين وتجعل الجلتين كالجلة الواحدة وعندنا ان الاستئناء إذا تعقب جلا معطوفاً بعضها على بعض بالواو عاد الى جميعها كقولنا في قوله تعالى (ولا تقبلوا للم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا) أن الاستئناء عاد إلى الجلتين فاذا تاب الفاذف قبلت شهادة ومن ذلك قول النبي مسلك « لا يؤمن الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته

⁽مسئلة) (وان قال له هذه الدار إلا هذا البيت لي قبل منه لان الاول استثناء فلايدخل البيت في اقراره والنان في معنى الاستثناء لكونه اخرج بعض ما يتناوله اللفظ بكلام متصل وسواء كان البيت أكثر من نصف الدار أو أقل

⁽مسئلة) (وإن قال له على درهمان وثلاثة الا درهمين فهل يصح على وجبين?)

⁽أحدها) يصح لان الاستثناء يمود الى الجلنين وهو اقل منالنصف (والثاني) لا يصح لانه يمود الى اقرب المذكورين فيكون استثناء اكثر من النصف

⁽مسئلة) (وان قالله على درهم ودرهم الادرها أو الائةودرهمان إلادرهمين أو ثلاثة ونصف الا نصفاً أوالادرها أو خسة وتسمون الاخسة لم يصح الاستثناء .

(فصل) وإن قال: له على الف ودرهم أو الف وب وعشرون وهذا فالجمل من جنس المفسر أيضاً وكذلك لو قال الف درهم وعشرة أو الف وب وعشرون وهذا قول القاضي وابن حامد وأبى ثور وقال الشيمي وأبو الخطاب برجع في تفسير المجمل اليه لان الشيء بسطف على غير جنسه قال الله تمالى (يتربسن با نفسهن أربعة أشهروعشمرا) ولان الالف مبهم فرجع في تفسيره إلى المقركا لو قال الله تمالى (يتربسن با نفسهن أربعة أشهروعشمرا) ولان الالف مبهم فرجع في تفسيره إلى المقروط أو معدودا لم يكن تفسيراً لا يجاب في الذمة فاذاعطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيراً كقوله معدودا لم يكن تفسيراً لا يجاب في الذمة فاذاعطف عليه ما يثبت في الذمة الاخرى قال الله تمالى و لبنوا في كهنهم ثلا ثما ثمة سنين وازداد واتسماً) وقال الله تمالى (عن الجمين وعن الشهال قسيد) ولانه ذكر مبهما مع مفسر لم يقم الدليل على أنه من غير جنسه في كان المبهمين جنس المفسر كالوقال ما ثة وخسون درهما أو ثلاثا ثة و ثلاثة عشر رجلا محققه أن المهم عتاج إلى التفسير وذكر التفسير في الجملة المقارنة له أسهرا لو جهين (أحدهم) أن المسر بغيرها عدد للوثن والاشهر مذكرة فلا يجوز أن تمد بغيرها (التاني) يصلح أن يفسره فوجب حمل الامرعلى ذلك الماقوله (أربعة أشهر وعشراً) عام امتنع أن يكون المشر أمهما أن المسر بغيرها على التركيب لا المطف كما قال (عليها تسمة عشر) وقولم إن الانف مبهم قانا قد قرن به ما يدل على تفسيره فاشبه مالوقال ما ثة وخسون درهما أوما ثة ودورهم عند أ بي حنيفة في قال إذا قال ما ثة وخسون درهما أوما ثة ودورهما فالدرهم ذكر التفسير و هذا لا يزداد به المدد فصاح تفسيرا لجيع فن قبل إذا قال ما ثة وخسون درهما أوما ثة ودورهما فالدرهم ذكر التفسير و هذا لا يزداد به المدد فصاح تفسيره فان قبل إذا قال ما ثه وخسون درهما أوما ثة ودورهما فالدرهما فالدرهم ذكر التفسير و هذا الايزداد به المدد فصاح تفسيره فاشه منه فسيره فالدرهم فيداً في حداله في تفسيره فالدرهم في المناه وخسون درهما أوما ثه وحدون درهما فالدرهم في المعلى على منهم في قسيره في المناه وحدون درهما فالدرهم في المناه وحدون درهما في المناه وحدون درهما في المناه وحدون درهما في المائة وخسون درهما أومائة وخسون درهما أومائة وخسون درهما أومائة وحديم المناه وحديد المحدون درهما أومائة وحديد المراكور المناه وحديد المراكور المناه وحديد المراكور المراكور المراكور المراكور المراك

الا باذنه » قال شيخنا والاول أولى لان الواو لم تخرج الكلام من ان يكون جملتين والاستئناء لرفع احداها جميمها ولانظير لهذا في كلامهم ولان صحة الاستئناء تجمل احدى الجملتين مع الاستئناء لغواً لانه اثبت شبئاً بلفظ مفرد ثم رفعه كله فلا يصح كما لو استثنى منها وهي غير معطوفة على غيرها فأما الآية والخبر فان الاستئناء لم يرفع احدى الجملتين اعا أخرج من الجملتين معاً من اتصف بصفة فنظيره فوله للبواب من جاء يستأذن فائذن له واعطه درها الا فلاناً ونظير مسئلتنا ما لو قال اكره زيداً وعراً الاعراً

(مسئلة) وان قال له علي خمسة الا درهمين ودرها لزمته الحمسة في أحد الوجيين) لانه استنى اكثر من النصف وفي الاخر يلزمه ثلاثة ويبطل الاستثناء الثاني (مسئلة) (ويصح الاستثناء من الاستثناء)

فادا المنتى استشاء بعد استثناء وعطف النائى على الاول كان مضافاً اليه فاذا قال له على عشرة الا ثلاثة والا درهمين كان مستثنيا الحسة مقراً بخمسة فان كان الثانى غير معطوف على الاول كان استثناء من الاستثناء وهو جائز في اللغة قال الله تمالى (انا ارسلنا الى قوم بجرمين الاآل لوط لما لمنجوهم أجمعين الا امرأته قدرنا أنها لمن الغابرين) فاذا كان صدر الكلام اثباتا كان الاستثناء الاول نفياً والنائى اثباتا فان استثناء ألثاكان نفياً يمودكل استثناء الى ما يليه من الكلام قاذا

ماقبله بخلاف قواله مائة درهم فأنه ذكر الدرهم الايجاب لا التنسير بدليل أنهزاء به العدد قلنا هو صالح للايجاب والتفسير معاً والحاجة داعية إلى التفسير فوجب حمل الامر على ذلك صيانة الكلام المقر عن الالباس والابهام وصر فالدإلى البيان والانهام، وقول أحجاب أبي حنيفة أن على الايجاب قلنا فتى عطف ما يجب بها على المجب وكان أحدها مبهما والآخر دفسرا وأمكن تفسيره بهوجب أن يكون المبهم من جنس المفسر فاماان لم يكن مثل أز يعطف عدد المذكر على المؤنث أو بالحك و نحوذلك فلا يكون أحدها من جنس الأخر وبدقى المبهم على إبهامه كمالو قال اله على أربعة دراهم وعشر

﴿ مَسَمَّلَةً ﴾ قال (وإذا قالله عندي عشرة دراه ثم قال وديمة كان القول قرله)

وجملته أن من أقر بهذا اللفظ فقال المعندي دراهم ثم فسر اقراره بانها وديعة قبل تفسيره لانعلم فيه اختلافا بين أهل العلم سواء فسره بكلام متصل أو مفصل لا به فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لوقال له على دراهم وفسرها بدين عليه فعند ذلك تثبت فيها أحكام الوديعة بيث لو ادعى تلفها بعد ذلك أو ردها كان أنقول قوله، وإن فسرها بدين عليه قبل أيضاً لانه يقر على نفسه بماهو أعاظ وإن قال له عندي وديعة ردديها اليه أو تلفت لزمه ضانها ولم يقبل قوله وبهذا قال الشافعي لما فيه من مناقضة الافر اروالرجو ع عما أقربه فان الالف المردود والتالف ليست عنده أصلا ولاهي وديعة وكل كلام يناقض الاقرار وبحيله

قال له سبعة الا ثلاثة الا درهما لزمته خسة لانه أثبت سبعة ثم نفى منها ثلاثة ثم اثبت درهما وبقي من الثلاثة المنفية درهمان مستثنيان من السبعة فيكون مقراً بخمسة

(مسئلة) (وإن قال له على عشرة الاخسة الا ثلاثة الادرهمين الادرهما لزمه عشرة)

على قول أبي بكر لانه منع استشاء النصف وفي الوجه الآخر يلزمه سنة لان الاستشاء إذا رفع الكل أوالا كثر سقط ان وقف عليه وان وصله باستشاء آخر استعملناه فاستعملنا الاستشاء الاول لوصله بالثانى لان الاستشاء مع المستشى عبارة عما بقي فان عشرة الا درها عبارة عن تسعة فاذا قال له علي عشرة الا خمسة الاثلاثة صحاستشاء الحمسة لا نه وصلها باستشاء آخر وكذلك صع استشاء الثلاثة والدرهمين لانه وصل ذلك باستشاء آخر والاستشاء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فصح استشاء الحمسة وهو نفي فني فني فن خمسة وصع استشاء الدرهمين وهي نفي فبقيت سنة ولم يصع استشاء الدرهمين وهي نفي فبقيت سنة ولم يصع استشاء الدرم لانه مسكوت عليه ومحتمل ان يكون وجه السنة ان يصع استشاء النصف ويبطل الزائد فيصع استشاء الحمسة والدرهم ولا يصع استشاء علائة والاثنين (والوجه الثناء) يلز مسبعة اذا صححنا الاستشاءات كلها فاذا قال عشرة الا خمسة بقي خمسة فاذا قال الا ثلاثة عادت ممانية لانها اثبات فاذا قال الا درهمين كانت نفياً فبقي سنة فاذا استشى درها كان مثبتاة وهي استشاء الرمة وهي استشاء المناء الانه يلنى الاستشاء الاول الكونه النصف فاذا قال الا ثلاثة كانت مثبتة وهي مستشاة بالزمة عانية لانه يلنى الاستشاء الاول الكونه النصف فاذا قال الا ثلائة كانت مثبتة وهي مستشاة

يجب أن يكون مردودا وقال القاضى يقبل قوله لان أحمد قال في رواية ان منصور اذا قال للت عندي وديمة دفستها اليك صدق لانه ادعى تلف الوديمة أوردها فقبل كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل وان قال كانت عندي وظننت أمها باقية ثم عرفت أنها كانت قدهلكت فالحكم فيها كالتي قبلها

(مسئلة) قال (ولو قال له على الف ثم قال وديمة لم يقبل قوله)

وجملة ذلك أنه اذا أقر بدراهم بقوله على كذا تم فسره بالوديمة لم يقبل قوله أنها وديمة والشافعي بعد هذا تلفها لم يقبل قوله وسهذا قال أبوحنيفة والشافعي، وقبل عن الشافعي يقبل قوله أنها وديمة واذا ادعى بعدذلك تلفها قبل منه وقال القاضي ما يدل على هذا أيضا لان الوديمة عليه حفظها وردها قاذا قال علي وفسرها بذلك احتمل صدقه فقبل منه كما لو وصله بكلامه فقال على الف وديمة ولان حروف الصفات يخلف بعضها بعضاً فيجوز ان يستعمل على بمنى عندي كما قال الله تعالى اخباراً عن موسى عليه السلام أنه قال (ولهم علي ذنب) أي عندي. ولنا ان على للا مجاب وذلك يفتضي كونها في ذمته وكذلك لوقال ما على فلان على كان ضامناً له والوديمة ليست في ذمته ولاهي عليه انما هي عنده وما ذكروه مجاز طريقه حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او إقامة حرف مقام حرف والاقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل انه لوقال له علي دراهم لا أنه لوقال له علي درهم وقال أردت نصف درهم اخوة فلا مه السدس) ومواضع كثيرة في القرآن، ولو قال له على درهم وقال أردت نصف درهم

من الحُسة وقد بطلت فتبطل الثلاثة أيضاً لبطلان الحُسة ويبقى الاثنان لانهما نفي والنفي يكون من اثبات ، وقد بطل الاثبات الذي قبلها فتكون منفية من العشرة تبقى عانية ولا يصح استثناء الواحد من الاثنين لانه نصف.

(فصل) فان قال له على الاثة الا الاثة الا درهمين بطل الاستثناء كله لان الاستثناء لدرهمين من الثلاثة استثناء الاكثر وهو موقوف عليه فبطل فاذا بطل الثاني بطل الاول لانه استثنى الكل ولاصحاب الشافعي في هذا ثلاثة أوجه (أحدها) يبطل الاستثناء لان الاول بطل لكونه استثناء الكل فبطل الثاني من الاقرار لانه فرعه (الثاني) يصح ويلزمه درهم لان الاستثناء الاول لما بطل جملنا الاستثناء الثاني من الاقرار لانه وليه ابطلان مابينها ويصح (الثالث) ويكون مقراً بدرهمين لانه استثناء لاكثر واستثناء الاكثر عندهم يصح ووافقهم القاضي في هذا الوجه ، وان قال ثلاثة الا لا الاثة الا درهما بطل الاستثناء كله ، ويجيء على قول أصحاب الشافعي فيه مثل ماقلنا في التي قبلها (ولا يصح الاستثناء من غير الجنس نص عليه)

وَجِدَا قَالَ زَفَرَ وَمُحَدِّ بِنَ الحَسْنُ وَقَالَ أَبُوحَنِيفَةُ انْ اسْتَنْنَى مَكِيلًا أُومُورُونَا جَازَ وَانْ اسْتَنَى عَبْداً أُو تُوباً مَنْ غَيْرِ مَكِيلَ أُو مُورُونَ لَمْ يَجْزَءُ وَقَالَ مَالِكُ وَالشَّافَعِي يَصْحَ الاسْتَثَنَاءُ من غير الجنس مطلقاً لانه ورد في الكتاب العزيز ولفة العرب قال الله تعالى (و إذ قانا للعلائكة استجدوا لا دم فسجدوا إلا غذفت المضاف واقمت المضاف اليه مقامه لم يقبا منه، ولم قال لكمن مالي الف قال صدقت م قال اردت ان عليك من مالي الفأ وأقمت اللام مقام على كقول القدام الى وأن أسأتم فلها) لم قبل منه ولوقبل في الافرار مطلق الاحتمال لسقط و لقبل تفسير الدراهم بالناقصة والزائفة والمؤجلة ، واما اذا قال لك علي العب م قال كان وديسة فتاف لم يقبل قوله لا نه منناقض وقد سبق نحو من هذا

(فصل) ران قال الله على مائة درهم ثم احضرها وقال هذه التى اقررتها وهي وديمة كانت الله عندي فقال المقر له هذه وديمة رالتي اقرر عهاغيرها وهي دين عليك فقول الحرقي يقتضى ان القول قول المقرله وهو قول أبي حنيفة وقال الفاضي القول، قول المقرمع بينه والشائعي قولان كالوجهين وتعليلها ماتقدم وان كان قال في اقراره الله على مائة في ذمني قال الفاضي وافق هها في أنه الايقبل قول المقر الان الوديمة عين الا تكون في الله قال وقد قبل بقبل الانه محتمل في ذمني أداؤ هاو الانه مجوز أن يكون عنده وديمة تعدى عين الا تكون في المنه في ذمته و المنه المنه على مائة وديمة تعدى وديمة قبل الانه وصل كلامه عالم على مائة وحيمة والله على مائة وديمة دينا ومضاربة دينا صحوازمه ضامها الامهاف المنه وديمة دينا أو مضاربة دينا صحوازمه ضامها الامهاف وديمة من أنها وان قال الموري في المنه المنه وان قال الوديمة المارية في الشرط المنه وان قال على مائة في المنه المنه وان قال أودعني مائة فلم أفيضها أو أقرض منه وان قال أودعني مائة فلم أفيضها أو أقرض مائة فلم أفيضها و هذا قول الشافعي مائة فلم آفيضها و هذا قول الشافعي مائة فلم آفيضها وهذا قول الشافعي مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا و لم بقبل اذا كان منفصلا و هكذا اذا قال نقد في مائة فلم أفيضها و هذا قول الشافعي مائة فلم آخذها قبل قوله و قدا قول الشافعي مائة فلم آخذها قبل قوله و قدا قبل الم المن في النقاد المنافعي المنافعي المؤلفة فلم آخذها قبل قوله و قدا قبل المنافعي المنافعي المؤلفة فلم آخذها قبل قوله و قدا قبل المنافعي المؤلفة فلم آخذها قبل قوله و قدل قبل المنافعة فلم آخذها قبل قبل المنافعة فلم المنافعة فلم المنافعة فلم آخذها قبل ألم المنافعة فلم آخذها قبل قبل المنافعة فلم آخذها قبل المنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذها قبل ألم كالمنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذه المنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذها قبل المنافعة فلم أخذها

ابليس كان من الجن) وقال سبحانه (لا يسمعون فيها لغواً الاسلاماً)وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أيس إلا اليعافير وإلا العيس وقال آخر: أعيت جوابا وما بالربع من أحد الا أواري لا ياما أينها

ولذا أن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثنا عماكان يقتضيه لولاء وقبل أخراج بهضماتناوله المستثنى منه مشتق منقوله ثبيت فلاما عن رأيه إذا صرفته عن رأي كان عازما عليه و ثنيت عنان دابتي إذا صرفتها به عن وجهنها التي كانت تدعب اليها ، وغير الجنس المذكور ليس بساخل في السكلام فاذا ذكره فما صرف الكلام عن صوبه ولا ثناه عن وجه أسترساله فلا يكون استثنا وأعا سمي استثناه تجوزا وأعا هو في الحديقة استدراك والاههنا تعنى لمسكن هذذا قال أهل العربية منهم ان قبية وحكاه عن سيبوبه والاستدراك لا يأتي الابعد الجحد وأذلك لم يأت الاستثناء في المكتاب المزيز من غير الجنس الا بعد النفي ولايا ثبي بعدالا ثبات إلا أن يوجد بعد جملة اذا تقرر هذا فلا مدخل للاستدراك في الاقرار لانه اثبات المقر به فاذا ذكر الاستدراك بعده كان باطلا وأن ذكر بعده جملة كأنه قال له عدي مائة درهم الاثوباً لي عليه فيكون مفراً لشيء مدعاً للهيء سواد فيقبل اقراره وتبطل دعواه

(فصل) فانقال له في هذا العبد الف أوله من هذا العبد أقد طولب بالبيان فان فال نقد عني الفافي ثمنه كان قرضا، وانقال نقد في ثمنه الفا فلنا بين كم ثمن العبد وكف كان الشراء فان قال بايجاب واحد وزن الفا ووزنت الفاكان مقراً بنصف العبد وان قال وزنت الفين كان مقراً بنلته والقول قوله مع يمنه سواء كانت القيمة قدر ما ذكره أو أقل لانه قد ينبن وقد ينبن، وان قال اشتريناه بايجابين قيل فكم اشترى منه فان قال فسفا أو ثلتاً أو أقل أو أكثر قبل منه مع يمنه وافق القيمة أو خالفها وان قال وصي له بالف من عمنه يمنه عنه الله من عمنه الله من عمنه عنه الله من عمنه عنه الله من عمنه عنه الله عن عمنه وان قال أردت أنه رهن عنده بالمنه في المنه عنه عنه وان قال أردت أنه رهن عنده بالف ففيه وحمان (أحدهما) لا يقبل لان حق المرتمن في الذمة (والثاني) يقبل لان الدين يتعلق بالرهن فصح تفسيره به كالجناية ومذهب الشافعي كما ذكر نا في الفصل جميعه

(فصل) وأن قال له في مالي هذا الله أو من مالي الله وفسره بدين أو وديمة أو وصية فيهقبل وقال بمض أصحاب الشافعي لا يقبل اقراره لان مائه ليس هو لنيره

ولنا أنه أقر بالف نقبل كما لو قال في مالي ويجوز أن يضيف اليه مالا بعضه لغيره ويجوزأن يضيف مال غيره اليه لاختصاص له به أو يد له عليه أو ولاية قال الله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم

كا لو ضرح بذلك بغير لفظ الاستثناء ، واما قوله تمالى (فسجدوا الا ابليس) فان ابليس كان من الملائه بدليل إن الله تمالى لم يأمر بالسجود غيرهم فلو لم يكن منهم لما كان مأموراً بالسجود ولاعاصياً بتركه ولا قال الله تمالى في حقه (ففسق عن أمر ربه) ولا قال (مامنمك أن لا تسجد إذا أمرتك) وإذا لم يكن مأموراً فلم أبلسه الله واهبطه ودحره ولا يأمر الله بالسجود الا الملائكة ، فان قالوا بل قد تناول الامر الملائكة ومن كان معهم فدخل ا بليس في الامر لكونه معهم قلنا فقد سقط استدلالكم فانه متى كان ابليس داخلا في المستثنى منه مأموراً بالسجود فاستثناؤه من الجنس وهو ظاهر لمن ألصف ان شاه الله تمالى. فعلى هذا متى قال له على مائة درهم الاثوبا لزمته المائة لان الاستثناه باطل على ما ينا (الا ان بستشى عنا من ورق أوورقا من عين فيصح)

ذكره الحرقي وقال أبو بكر لا يصح (فاذا قال له علي مائة درهم الاديناراً فهل يصح ? على وجهين) اختلف أصحابنا في صحة استثناء أحد النقدين من الآخر فذهب أبو بكر الى أنه لا يصح لما ذكر نا وهو قول محد بن الحسن وقال ابن أبي موسى فيه روايتان واختار الحرقي صحته لان قدر أحدها ممالاً خر ويسر بأحدها عن الآخر قان قوما يسمون تسعة دراهم ديناراً وآخرون يسمون عمانية دينارا فاذا استثنى أحدها من الآخر عم أنه أراد التمبير باحدها عن الآخر فاذا قال له على دينار إلا ثلاثة دراهم في موضع يعبر فيه بالدينار عن تسعة كان معناه له على تسعة دراهم الا ثلاثة ومتى أمكن حمل السكلام

التي جبل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا) وقال سبحانه في النساء (لا تخرجوهن من بيونهن) وقال لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلا (وقرن في بيوتكن) فلا ببطل اقراره مع احمال صحته وان قال أردت همة قبل منه لانه محتمل وان امتنع من تقبيضها لم يحبر عليه لان الهمة فيها لا تلزم قبل القبض، وكذبك بخرج فيها اذا قال لفلان في داري هذه نصفها أومن داري معنها، وقد نقل عن أحمد ما يدل على روايتين قال في رواية مهنا فيمن قال نصف عبدي هذا لفلان لم يجز الا أن يقول قد وهبته، وان قال نصف مالي هذا لفلان لا أعرف هذا و نقل ابن منصور اذا قال قرسي هذه لفلان فاقراره جائز، فظاهر هذا صحة الاقرار فان قال له في هذا المال الصفه أوله نصف هذه الدار فهواقرار صحيح وإن قال له في هذا المال الفصحوان قال له في ميراث أبي الف فهو اقرار بدين على التركة وان قال في ميراثي من أبي وقال أردت هبة قبل منه ولا به اذا أضاف الميراث الى أبيه فقناه ما ورثته وانتقل الى فلا يحمل على الوجوبواذا أضاف اليهنه جزءا فالظاهر أنه جعل له جزءا من ماله

(فصل) وان قال له في هذا السد شركة صح اقراره و له تفسيره بأي قدركان،منهوقال أبويوسف كون مقراً بنصفه لقوله تعالى (فهم شركا. في الثلث) فاقتضى ذلك التسوية بينهمكذا ههنا

على وجه صحيح لمبحز الفاؤه وقد أمكن بهذا الطريق فوجب تصحيحه وقال أبوالخطاب لافرق بين الدين والورق و بين غيرها فيازم من صحة استشاء احدهما من الآخر صحة استشاء التياب وغيرها وقد ذكر ناالفرق و يكن الجمع بين الروايتين بحمل رواية الصحة على ما اذا كان أحدها يعبر به عن الاخر أو يسلم قدره منه ورواية البطلان على ما اذا انتفى ذلك والله أعلم

(فصل) ولو ذكر نوعا من جنس واستثنى نوعا آخر من غير ذلك الجنس مثل ان يقول له على عشرة آصع بمراً برنياً الا ثلاثة بمراً معقياً لم يجز لما ذكرنا في الفصل الاول ويخالف المين والورق لان قيمة أحد النوعين غير معلومة من الآخر ولا يعبر بأحدها عن الآخر و محتمل على قول الحرقي جوازه لتقارب المقاصد من النوعين فهما كالمين والورق والاول أصح لان العلة الصحيحة في المين والورق غير ذلك

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (إذا قال له على الف درهم ثم سكت سكوتا عكنه الكلام فيه ثم قال زيوقا أو صفاراً أوالى شهر لزمه الف حياد وافية حالة)

وجملة ذاك أن من أقر بدارهم وأطلق اقتضى اقراره الدراهم الوافية وهي دراهم الاسلام كل عشرة منها سبعة مثاقيل واقتضى أن تكون جيادًا حالة كما لو باعه بشرة دراهم وأطلق فانها تلزمه كذلك قاذا سكت سكوتًا يمكنه الكلام فيه أو أخذ في كلام آخر غير ما كان فيه استقرت عليه كذلك

و لنا أن أي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس الحلاق لفظ الشركة على ما دون النصف مجازا ولا مخالفا للظاهر والآية تثبت النسوية فيها بدليل وكذلك الحكم اذا قال هذا العبد شركة بيننا

(فصل في الاقرار بالحبول)

وإذا قال لفلان على شيء أو كذا صع اقراره ولزمه تفسيره وهذا لا خلاف فيه ويفارق الدعوى حيث لا تصع مجهولة لكون الدعوى له والاقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ولا ن المدعي إذا لم يصعح دعواه فله داع إلى تحريرها والمقر لا داعي له إلى التحرير ولا يؤمن رجوعه عن إقراره فيضيع حق المقر له فأ لزمناه إياه مع الجهالة فان امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر وقال القاضي بجمل ناكلا ويؤمر المقر له بالبيان فان بين شيئاً فصدقه المقر ثبت وإن كذبه وامتنع من البيان قبل له إن بينت وإلا جملناك ناكلا وقضينا عليك وهذا قول أصحاب الشافعي ، إلا أبهم قالوا أن بينت وإلا حلفنا المقر له على ما يدعيه وأوجبناه عليك فان فعل وإلا أحلفنا المقر له وأوجبناه على المقر، ووجه الاول انه ممتنع من حق عليه فيحبس به كما لو عينه وامتنم من أدائه ومع ذلك متى عنه المدعي وادعاه فنسكل المقر فهو على ما ذكروه وإن مات من عليه الحق أخذ ورثته عثل ذلك

فان عاد فقال زيوفا أو صفاراً وهي الدراهم الناقصة وهي دراهم طبرية كان كل درهم منها أربعة دوانيق وذلك ثلثا درهم، أو إلى شهر يعني مؤجلة لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض مأقر به ويرفعه بكلام منفصل فلم يقبل كالاستثناء المنفصل وهذا مذهب الشافعي، ولا فرق بين الافرار بها ديناً أو وديعة أو غصباً، وقال أبو حنيفة يقبل قوله في النصب والوديعة لانه افرار بفعل في عين وذلك لا يقتضي سلامتها فأشبه ما لو أقر بنصب عبد عمجاء به معيباً

ولنا ان اطلاق الاسم يقتضي الوازنة الحياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين ويفارق العبد فان العبب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه

(مسئلة) (الا أن يكون في بلد أوزانهم ناقصة أو منشوشة فهل بلزمه من دراهم البلد أو من غيرها إلى على وجهين (أولهما) أنه يلزمه من دراهم البلد لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كا في البيع والصداق وغير ذلك (والثاني) يلزمه الوازنة الخالصة من النش لان اطلاق الدراهم في الشرع ينصرف اليها بدليلان بها تقدر نصب الزكوات ومقادير الديات فكذلك اطلاق الشخص، وفارق البيع فانه ايجاب في الحال فاختص بدراهم الموضع الذي هما فيه والاقرار أخبار عن حق سابق فانصرف الى درهم الاسلام

(المننى والثمر ح الكير) (في المناني والثمر ح الكير)

لان الحق بنت على موروثهم فيتدلق بركه وقد صدارس إلى الورثة فيلزمهم مالزم موروثهم كا أوكان الحق معيناً وإن لم مختف الميت ركة فلا شيء على الورثة، ومتي فسر إفراره عا يتبول في العادة قبل تفسيره وببت إلا أن يكذبه المتر له وبدعي جنساً آخر أو لا يدعي شبئاً فيبطل إفراره وإن فسره عا لا يتمول عادة كقشرة جوزة أو قشرة باذمجانة لم يقبل إفراره لأ ن إقراره اعتراف محق عليه ثابت في ذمته وهذا لا يثبت في الذمة، وكذلك ان فسره عما لبس عال في الشرع كا لحر والحنرير والميتة لم يقبل وإن فسره بكاب مجوز افتاؤه أو جلد ميتة عبر مدبوغ فقيه وجهان (احدهم) يقبل لا نه شي، مجب رده عليه وتسايمه اليه فالامجاب يتناوله، غير مدبوغ فقيه وجهان (احدهم) يقبل لا نه شي، مجب ضاه وهذا لا يجب ضاه ، وإن فسره مجمة حنطة أو شمير ونحوها بم يقبل لان الاقرار إخبار عما يجب ضاه وهذا لا يجب ضاه ، وإن فسره مجمة حنطة أو شمير ونحوها بم يقبل لان هذا لا يتمول عادة على الفراده وإن فسره بحد قدف قبل لانه حق بجب أو شمره بحد قدف قبل لانه حق واجب ويؤل الى المال ، وان فسره برد السلام أو تشميت عليه ومحتمل أن لا يقبل لانه يسقط بفوانه فلا يثبت في الذمة ، وهذا الاقرار يدل على ثبوت الحق في المنامة ومحتمل أن يقبل لانه يستقط بفوانه فلا يثبت في الذمة ، وهذا الاقرار يدل على ثبوت الحق في المنامة ومحتمل أن يقبل لانه يستقط بفوانه فلا يثبت في الذمة ، وهذا الاقرار يدل على ثبوت الحق في المنامة ومحتمل أن يقبل لانه يستقط بفوانه فلا يثبت في الذمة ، وهذا الاقرار يدل على ثبوت الحق في الحبر، المسلم على المسلم المناسم المسلم المسلم الملم المسلم المسلم الملم المسلم المسلم المسلم المسلم المسلم المسلم

(فصل) قان أقر بدراهم وأطلق ثم فسرها بسكة البلد الذي أقر بها فيه تبللان اطلاقه ينصرف اليه وان فسر بسكة غير سكة البلد أجود منها قبل لانه يقر على نفسه عا هو أغلظ وكذلك انكانت مثلها لانه لا يتهم في ذلك، وانكانت أدنى من سكة البلد لكنها مساوية في الوزن احتمل أن لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه دونها كما لا يقبل في البيع ولانها ناقصة القيمة أشبهت الناقصة في الوزن ويحتمل أن يقبل منه وهو قول الشافعي لانه محتمل مافسره بهوفارق النقصة فان في الشرع الدراهم لا تتناولها مخلاف هذه ولهذا يتعلق بهذه مقدار النصاب في الزكاة وغيره وفارق الثمن فانه انجاب في الحال وهذا اخبار عن حق سابق

(مسئلة) (وان قال له على الف إلى شهر لزمه مؤجلا ويحتمل ان يلزمه حالا) اذا أفربها مؤجلة بكلام متصل قبل منه وكذلك ان سكت للتنفس او اعترضه سلمة ونحو ذلك ويحتمل ان تلزمه حالة ذكرها ابو الخطاب وهو قول ابي حنيفة و بعض الشافعية لان التأجيل يمنع استيفاه الحق في الحال فلم يقبل كما لو قال له على دراهم قبضته إياها

(مسئلة) (وان قال له على الف زيوف وقسره بما لا فضة فيه لم يقبل وان فسره بمنشوشة فبل وكذلك ان فسرها بمبية عيبا ينقصها قبل لانه صادق وان فسرها برصاص او نحاس او مالا

الفصب لا يثبت عليه وهذا الفصل أكثره مذهب الشامي وحكي عن أبى حنيفة أنه لا يقبل تفسير الورد بنير المكيل والموزن لان غيرهما لا يثبت في الذمة بنفسه

ولنا أنه مملوك يدخل محت المقدفجاز أن يفسر به الشيء في الافرار كالمكيل والموزون ولانه يثبت في الذمة في الجلة فصح التفسير كالمكيل ولا عبرة بسبب ثبوته في الافرار به والاخبار عنه.

(فصل) وان أقر عال قبل تفسيره بقليـل المال وكثيره وبهذا قال الشافعي ، وقال أبر حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله تعالى (خد من أموالهم صدقة تطهرهم) وقوله (وفي أموالهم حق) وحكى بعض أصحاب مالك عنه ثلاثة أوجه (أحدها) كقولنا (والثاني) لا يقبل الا أول نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم (والثالث) ما يقطع به السارق و يصح مهراً لقول الله تعالى (أن تبتنوا بأموالكم)

ولنا أن غير ما ذكروه يقع عليه اسم المالحمقة وعرفاً ويتمول عادة فيقبل تفسيره به كالذي وافقوا عليه، وأما آيات الزكاة فهي عامة دخلها التحسيص وقوله تعالى (وفي أموالهم حق) لم يردبه الزكاة بدليل الها نزلت بمكة قبل فرض الزكاة فلاحجة لهم فيه بم يردقو لهم قوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والتروييج جائز بأي نوع كان من المال وعا دون النصاب، وان قال: له على مال عظم أو كثير أو جليل أو خطير جاز تفسيره بالقليل والكثير كما لو قال: مال لم يزد علم وهذا قول الشافعي، وحكي عن أبي حنيفة لا يقبل تفسيره بأقل من عشرة دراهم لانه يقطع به السارق ويكون صداقا عنده، وعنه لا يقبل بأقل

قيمة له لم يقبل لان تلك ليست دراهم على الحقيقة فيكون تفسيره بها رجوعا عما اقر به فلم يقـل كاستثناه السكل

(مسئلة) (وان قال له على دراهم ناقصة لزمته ناقصة) وقال اصحاب الشافعي لا يقبل تفسيره بالناقصة وقال القاضي أذا قال له على دراهم ناقصة قبل قوله وأن قال صفار والناس دراهم صغار قبل قوله وأن لم يكن لهم دراهم صفار لزمه وأزنة كما لو قال دريهم فأنه يلزمه درهم وأزن وهذا قول أبن القاص من أصحاب الشافعي

وانا أنه فسر كلامه عا محتمله بكلام متصل فقبل منه كاستثناء البعض وذلك لأن الدرام يعبر بها عن الوازنة والنافضة والزيوفوالجيدة وكوبهاعليه محتمل الحلول والناجيل فاذا وصفها بذلك تقيدت به كما لو وصف الثمن به فقال بعتك بعشرة دراهم مؤجلة أو ناقصة وثبوبها على غير هذه الصفة حالة الاطلاق لا عنم من صحة تقييدها به كالمن وقولهم أن انتأجيل يمنع استيفاءها لا يصح وإنا يؤخره فأشبه الثمل انتؤجل، محققه أن الدرام ثبتت في الذمة على هذه الصفات فاذا كانت ثابتة بهذه الصفة لم تقتض الشريعة المطهرة سد باب الاقرار بها على صفتها وعلى ما ذكروه لا سبيل إلى الاقرار بها إلاعلى وجه يؤاخذ بغير ما هو الواجب عليه فينسد باب الاقرار وقول من قال إن قوله صنار ينصرف لملى

من ماثتي درهم وبه قال صاحباه لأنه الذي تجب فيه الزكاة وقال بعض أصحاب مالك كقولهم في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك أقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية وقال الليث بن سميد اثنان وسبعون لان الله تمالى قال لقد نصركم الله في ،واطن كثيرة وكانت غزواته وسراياه اثنتين وسبعين قالواولاً ن الحبة لا تسمى مالا عظيما ولاكثيراً

ولنا أن ما فسر به المال فسر به العظيم كالذي سلموه ولان العظيم والكثير لا حد له في الشرع ولافي اللغة ولا العرف ويختلف الناس فيه فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستعظم الكثير فم يثبت في ذلك حديرجع الى تفسيره به ولانه ما من مال الا وهو عظيم كثير بالنسبة الى ما دونه ويحتمل انه أراد عظيما عنده لفقر نفسه ودناه بها وما ذكروه فليس فيه تحديد للكثير وكون ما ذكروه كثيراً لا يمنع الكثرة فيما دونه وقدقال الله ممالى (اذكروا الله كثيراً) فلم ينصرف الى ذلك وقال (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة) فلم يحمل على ذلك والحسكم فيما اذا قال عظيم جداً أو عظيم عظيم كما لو لم يقله لما قررناه.

(نصل) وان قال: له على أكثر من مال فلان فقسره بأكثر منه عدداً أو قدراً لزمه أكثر منه و تفسر الزيادة بأي شيء أراد ولو حبة أو أقل، وان قال ماعلمت لفلان أكثر من كذا اوكذا وقامت البينة بأكثر منه لم يلزمه أكثر بما اعترف به لان مبلغ المال حقيقة لا يعرف في الاكثر وقد يكون ظاهراً وباطناً فيملك مالا يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذاادعى

مقدارها لا يصح لان مساحة الدرهم لا تعتبر في الشرع ولا تثبت فيالذمة بمساحة مقدرة و إنما يعتبر الصنر والكبر في الوزن فيرجع الى تفسير المقر

(فصل) وان قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في السرف وإن قال له على درهم فهو كما لو قال درهم لان الصنير قد يكون لصنره في ذاته أو لقلة قدره عنده وتحقيره وقد يكون لحبته كما قال الشاعر

> بذيالك الوادي أهم ولم أقل بذيالك الوادي وذياك من زهـ د واكن إذاماحبشي، تولمت به أحرف التصنير من شدة الوجـ د.

وان قالله على عشرة دراهم عدداً لزمته عشرة معدودة وازنة لان اطلاق الدرهم يقتضي الوازن وذكر العدد لا ينافيها فوجب الجمع بينهافات كان في بلد أوزانهم ناقصة أو دراهمهم منشوشة فهو على ما فصل فيه .

(مسئلة) (وأن قال له عندي رهن وقال المالك بل وديمة فالقول قول المالك) لان المين ثبتت بالاقرار له وأن ادعى المقر دينا لا يعترف به المقر له مالقول قول المذكر ولانه أقر بمال لنير، وادعى أن له به ملفاً فلم يقبل كما لو ادعاء بكلام منفصل ولذلك لو أقر له بدار وقال استأجرتها أو أقر له

عليه أكثر منه ، وإن فسره بأقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل وقال أصحابنا يقبل تفسيره بالقليل والكثير وهو مذهب الشافعي سواء علم مال فلان أو جهله أو ذكر قدره أو لم يذكره أوقاله عقيب الشهادة بقدره أولا لانه محتمل أنه أكثر منه بقاء أو منفعة أو بركة لكونه من الحلال أو لانه في الذمة، قال القاضي ولو قال لي عليك الفدينار فقال لك علي أكثر من ذلك لم يلزمه أكثر منها لان لفظة أكثر مبهمة لاحبالها ما ذكر نا ومحتمل انه أراد أكثر منه فلوساً أو جب حنطة أو شعير أو دخن فرجع في تفسيرها اليه وهذا بهيد قان لفظة أكثر انما تستممل حقيقة في المدد أو في القدر وتنصرف الى جنس ما أضيف أكثر اليه لا يغهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى (كانوا أكثر منهم) وأخبر عن الذي قال (أنا أكثر منك مالا _ وقالوا محن أكثر أموالا وأولادا) والاقرار يؤخذ فيه بالمظاهر دون مطلق الاحبال ولهذا لو أقر بدراهم لزمه أقل الجم حيادا صحاحاً وازنة حالة ولو قال : له على دراهم لم يقبل تفسيرها بالوديمة ولو رجع الى مطلق الاحبال لسقط الاقراره وأحبال ماذكروه أبعد من هذه الاحبالات التي لم يقبلوا تفسيره بها قلا يعول على هذا

(فصل) ولو قال : له على الف الاشيئاً قبل تفسيره بأكثر من خمائة لان الشيء يحتمل القليل والكثير لكن لا مجوز استثناء الاكثر فتعين حمله على مادون النصف وكذلك ان قال الافليلا لانه مبهم فأشبه قوله الاشيئا وان قال له على معظم الف أو جل الف أو قريب من المصادمة أكثر من نصف الالف ومحلف على الزيادة أن ادعيت عليه .

بثوب وادعى أنه قصره أو خاطه باجر يلزم المقر له لم يقبل لانه مدع على غيره حقاً فلا يقبل قوله الا ببينة ومن ذلك ما لو قال هذه الدار له ولي سكناها ببينة

(مسئلة) (وان قال له على الف من ثمن مبيع لم أقبضه وقال المقر له بل هو دين في ذمتك فعلى وجهين) (أحدهما) القول قول المقر لانه اعترف له بالزلف وادعى عليه مبيعاً فأشبه المسئلة التي قبلها أو كما لو قال له على الله ثم سكت ثم قال مؤجل

(مسئلة) (ولو قال له عندي ألف وفسره بدين أو وديعة قبل منه)

لانعم فيه بين اهل العم اختلافا سواه فسره بكلام متصل أو منفصل لانه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كالو قال له على دراهم وفسرها بدين عليه فند ذلك تثبت فيه أحكام الودية بحيث لو ادعى تلفها بعد ذلك أو ردها قبل قوله وان فسره بدين عليه قبل أيضاً لانه يقر على نفسه بما هوأغلظ وان قال له عندي وديعة رددتها اليه أو تلفت لزنه ضانها ولم يقبل قوله، وبهذا قال الشافعي لما فيه من مناقضة الاقرار والرجوع عما أقر به فان الالف المردود والتالف ليسا عنده اصلا ولا هي وديعة وكل كلام يناقض الافرار ويحيله بجب أن يكون مردودا، وقال القاضي بقبل قوله الا أن أحد قال في رواية ابن منصور أذا قال لك عندي وديعة دفيتها البك صدق لانه أدعى تلف الوديعة أو ردها

(فصل) وان قال له على كذا ففيه ثلاث مسائل(أحدها) أن يقولكذا بغيرتكريرولاعطف. (الثانية) أن يكرر بغير عطف (الثانثة) أن يعطف فيقول كذا وكذا

فأما الاولى فاذا قال له كذا درهم لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) أن يقول له على كذادرهم بالرفع فيلزمه درهم وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا (اثناني) أن يقول درهم بالم فيلزمه جزء درهم أو بعض درهم ويكون كذا كناية عنه فيلزمه جزء درهم أو بعض درهم ويكون كذا كناية عنه (الثالث) أن يقول درها بالنصب فيلزمه درهم ويكون منصوباً على التفسير وهوالحميز وقال بعض النحويين هو منصوب على الفطع كأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم وهذا على قول نحاة الكوفة (الرابع) أن يذكره بالوقف فيقبل تفسيره مجزء درهم أيضاً لانه لا مجوز أن يكون أسقط حركة الجرالوقف وهذا مذهب الشافعي ، ولنا أن مذهب الشافعي ، ولنا أن كذا اسم مبهم فصح تفسيره مجزء درهم في الحالات كلها وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، ولنا أن

(المسئلة الثانية) اذا قال كذا كذا بغير عطف فالحسكم فيها كالحسكم في كذا بغير تسترار سوا. لا يتغير الحسكم ولا يقتضي شكريره الزيادة كأنه قال شيء شيء ولانه اذا قاله بالحبر احتمل أن يكون قد أضاف جزءاً الى جزء ثم أضاف الجزء الآخر الى الدرهم فقال نصف تسع درهم ومحكذالوقال كذا كذا كذا لانه محتمل أن يريد ثلث خسسبع درهم ونحوه .

فقبل كما لو ادعى ذلك بكلام منفصل فانقال كانت عندي وظننت أنها باقية ثم عرفت أنها كانت قد هلكت فالحكم فيها كالتي قبلها

(مسئلة) (وان قال له على الف وفسره بوديمة لم يقبل قوله وان ادعى سدهذا تلفه لم يقبل قوله و وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي وقبل عن الشافعي يقبل قوله انها وديمة واذا ادعى بعد هذا تلفها قبل منه وقال القاضى ما يدل على هذا ايضاً لان الوديمة عليه حفظها وردها فاذا قال له على الف وفسرها بذلك احتمل صدقه فقبل منه كما لو وصله بكلامه فقال له على الف وديمة لان حروف الصفات مخلف بعضها بعضاً فيجوز ان تستعمل على عمنى عندي كما قال تعالى اخباراً عن موسى عليه السلام أنه قال (ولهم على ذنب) أي عندي

ولنا أن على للا يجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولذلك لو قال ما على فلان على كان ضامناً له والوديمة ليست في ذمته ولا هي عليه أعاهي عنده وما ذكر وه مجاز طريقه حذف المضاف واقامة المضاف الله مقامه أو اقامة حرف مقام حرف والاقرار يؤخذ فيه بظاهر اللفظ بدليل أنه لو قال له على دراهم لا تم لا ته وان جاز التعبير عن اثنين وعن واحد بلفظ الجم كقوله تمالى (فان كان له اخوة فلا مه السدس) ومواضع كثيرة في القرآن ولو قال له على درهم وقال أردت فصف درهم فأقمت المضاف اليه مقامه لم يقبل منه ولوقال لك من مالي الفا أقمت اللام مقام على كقوله تمالى (وان أساتم فله) لم يقبل منه ولوقبل في الاقرار مطلق الاحمال لسقط ولقبل تفسير الدراهم الدراهم

(المسئلة الثالثة) أذا عطف فقال كذا وكذادرهم بالرفع لزمه درهم وأحد لأنه ذكر شيئين ثما بدل منها درها فصاركاً نه قال هما درهم ، وانقال درهماً بالنصب ففيه ثلاثة أوجه (احدها) يلزمه درهم واحد وهو قول ابي عبد الله بن حامد والفاضي لان كذا يحتمل اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهمواحدجاز وكان كلاماً صحيحاً وهذا يحكي قولا للشافعي(والوجهالثاني) يلزمه درهمان وهو اختيار أبي الحسن التميمي لانه ذكر جملتين فاذا فسر ذلك بدرهم عاد النفسير الى كل واحدة مهما كتموله عشرون درهما بعود التفسير الىالعشرين وكذا ههناوهذا يحكي قولا ثانياً للشافعي(والوجه الثالث) يلزمه أكثر من درهم ولعله ذهب الى أن الدرهم تفسير للجملة التي تليمه فيلزمه بها درهم والاولى باقية على ابهامها فرجع في تفسيرها اليه وهذا يشبهمذهب انتميمي،وقال محمد بن الحسن اذا قال كذا درهما لزمه عشرون درهما لانه أفل عدد يفسر بالواحد النصوب وان قال كذاكذا درهما لزمه أحد عشر درهما لانه أقل عددم كي يفسر بالواحد المنصوب، وإن قال كذاوكذا درها لزمه أحد وعشرون لانه أقل عددعطف بعضه على بعض يفسر بذلك عوان قال كذادرهم بالجراز معمائة درهم لانه أقل عدد يضاف الى الواحد وحكى عن أبي يوسف أنه قال كذا كذا أو كذا وكذا يلزمهما أحد عشر درها ولنا أنه يحتملما قلنا ومحتمل ما قالوه فوجب المصير الى ما قلنا لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا عب بالشك كما لو قال له على دراهم لم يلزمه الا أقل الجمع ولا يلزم كثرة الاستمال فان اللفظاذا كان حقيقة في الامرين جاز التفسير بكل واحد منها ، وعلى ما ذكره محمد يكون اللفظ المفرد موحياً

بالناقصةوالزائفة وللؤجلة ، وأما أذا قال لك على النُّب ثم قال كانت وديمة فتلف لم يقبل قوله فانه متناقض وقد سبق نحو هذا

(فصل) قان قال لك على مائة درهم ثم أحضرها وقال هذه التي اقررت بها وهي وديمة كانت لك عندى فقال المقر له هذه ودسة والتي اقررت بها غيرها وهي دين عليك فالقول قول المقر له على مقتضى قول الحرقي وهو قول أبي حنيفة وقال القاضي الغول قول المقر مع عينه وللشانسي قولان كالوجهين وتعليلها ما تقدم، فان كان قال في افراره لك على مائة في ذمتى فقد وافق القاضي همنا في أنه لا يقبل قول المقر لان الوديمة عين لا تكون في الذمة قال وقد قيل يقبل لأنه يحتمل في ذمتي أداؤها ولانه مجوز ان تكون عنده وديعة تعدى فيها فكان ضامها عليه في ذمته ولاصحاب الشافعي في هذه وحيان فأما ان وصل ذلك بكلامه فقال لك على مائة وديعة قبل لانه فسر كلامه عا محتمله فصح كما لو قال له دراهم ناقصة وان قال له على مائةوديعة ديناً أو مضاربة ديناً صح ولزمه ضانها لانه قديتمدى فيها فيكون ديناً وان قال اردت أنه شرط على ضائها لم يلزمه ضائها لان الوديمة لا تصير بالشرط مضمونة وان قال على أو عندي مائة درهم عارية لزمته وكانت مضمونة عليه سواء حكمنا بصحة العارية في الدراهم أو بنسادها لان ما ضمن في المقد الصحيح ضمن في الناسد وأن قال أودِّعي ماثة فلم

لاً كثر من المكور فانه يجب بالمفرد عشرون وبالمركب احدى عشر ولا نعرف لفظاً مفرداً متناولا لمدد صحیح یلزم به أكثر نما یلزم بكرره

(فصل) ولو قال غصبتك أو غبنتك لم يلزمه شيء لانه قد يغصبه نفسه ويغبنه في غير المال وان قال غصبتك شيئاً وقسره بنصب نفسه لم يقبل لانه جعل له مفعولين فجمله المفعول الاول وشيئاً المفعول الثاني ويجبأن يكون الثاني غير الاول ، وان فسره عال قبل وأن قل وأن فسره بكلب أو جلد ميتة أو سرجين ينتفع به قبل لانه قد يقهره فيأخذه منه وان فسره عا لا نفع فيه أو لا يباح الانتفاع به لم يقبل لأن أخذ ذلك أبس بغصب

(فصل) وتقبل الشهادة على الاقرار بالمجهول لان الاقرار به صحيح وماكان صحيحا في نفسه صحت الشهادة به كالملوم

(مسئلة) قال (ولو قال له عندي رهن فقال المالك وديمة كان القول قول المالك)

اما قدم قول المالك لان المين ثبت له بالافرار وادعى المقر دينا لا يعترف له به والقول قول المنكر ولانه أقر بمال لنبيره وادعى أن له به تعلقا فلم يقبل كما لو ادعاه بكلام منفصل وكذلك لو أقر له بدار وقال استأجرتها أو بثوب وادعى أنه قصره أو خاطه بأجر يلزم المقر له لم يقبــل لانه مدع على غيره حقا فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك لو قال هذه الدار له ولى سكناها سنة

اقبضها أو افرضني مائة فلم آخذها قبل قوله متصلا ولم يقبل منفصلا وهكذا إذا قال نقدني مائه ط اقبضها وهذا قول الشافعي

(فصل) وإن قال له في هذا العبد الف أو له من هذا العبدالف طولب بالبيان فان قال نقد عني الفاً في ثمنه كان قرضاً وان قال نقد في ثمنه الفا قلنا بين كم ثمن العبد وكيف كان الشراء فان قال بايجاب واحد وزن الناً ووزنت الما كان مقراً بنصف العبدوان قال وزنتاً نا الفين كان مقراً يثلثه والقول قوله مع عينه سواء كانت القيمة قدر ما ذكره أو اقللانه قد ينبن وقدينبن وانقال اشتريناه بإيجابين قيله فكم اشترى منه ? فان قال نصفاً أو ثلثاً أو اقل او اكثر قبل منه مع يمينه وافق القيمة أو خالفها وان قال ومي له بألف من ثمنه بيع وصرف اليه من ثمنه الف خان أراد ان يعطيه الفاً من ما له من غير ثمن السد لم يلزمه قبوله لان الموصر له يتمين حقه في ثمنه وأن فسر ذلك بجناية جناها السد فتملقت برقبته قبل ذلك وله بيم العبد ودفع الالف من ثمنه، وأن قال أردت أنه رهن عنده بالف فعلى وجهين (أحدها) لايقبل لان حق المرتهن في الذمة (والثاني) يقبل لان الدين يتعلق بالرهن فصح تفسير. به كالحيناية ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما ذكرنا

(مسئلة) (وان قال له في هذا المال الف لزمه تسليمه اليه) لانه أقر له بالملك

(فصل) وان قال لك على الف من تمن مبيع لم أُقبضه فقال المدعى عليه بل لى عليك الف ولا شيره لك عندى فقال أبو الخطاب فيه وجهان (احدهما) القول قول المقر له لانه اعترف له بالالف وادعى عليه مبيعاً فأشبه ما اذا قال هذا رهن فقال المالك وديعة اولله على انف ولي عنده مبيع لم اقضه (والثاني) القول قول المقر قال القاضي هو قياس الذهب وهو قول الشانعي وابي بوسف لانه افريحق في مقابلة حق له لا ينفك احدهاعن الآخرفاذالم يسلمه ما له لم المقر له ما عليه كما كوقال لرجل متك هذا المدبأ أنف قال بل ملكتنيه بنير شيء: وفارق ما لو قال له عندي رهن فقال المالك بل وديمة لان الدين ينفك عن الرهن،ولو قال السيد لعبده بعتك نفسك بالف فأنكر العبد عتق ولا شيء المقر لان المتق ينفك عن الثمن، ولا فرق بين أن يقول لم أقبضه منفصلا أو متصلا فلو قال له على الله من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه فيقبل قوله كما لو كان متصلا لان افراره تملق بالمبيع والاصل عدم القبض فقبل قوله فيه فأما إن قال على الف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم يقبل لانه فسراقراره عايسقط وجوب تسليمه بكلام منفصل فليقبل كالم قبل لوقال له علي الف تمسكت ثم قال مؤجل (فصل) وأذا قال بعنك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها فلا يخلو أما أن يكون اختلافها قبل نقــد الثمن أو بعده وقبل الاستيلاد أو بعدمقان كان بعداعتراف البائع بقبض المُن فهو مقر بها لمدعى الزوجية لانه يدعى عليه شيئًا والزوج ينكر أنها ملك ويدعي حلها له بالزوجية فبثبت الحل لاتفاقها عليـــه

إذا قال له في مالي أو من مالي الف وفسره بدن أو وديمة أو وصية قبل وقال بعض أصحاب الشافعي لا يقبل اقراره وليس هو لغيره "

ولنا أنه أقر بأ أف فقبل كما لوقال له في مالي ويجوز أن يضيف اليه مال بعضه لنير. ويجوز أن مضف مال غرماليه لاختصاص له به بأن يكون عليه بد أو ولا بة قال الله نمالي (ولا يؤتوا السفهاه أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم) وقال سبحانه في النساء (ولانخرجوهن من بيوتهن) وقال لازواج رسول الله مَيْنَالِيُّهِ (وقرن في بيوتكن) فلا ببطل افراره مع احمال صحنه فان قال أردت هبة قبل منه لانه محتمل ، وإن أمتنع من تقبيضها لم يجبر عليه لان الهبة فيها لا تازم قبل القبض وكذلك يخرج إذا قال له نصف داري هذه أوله من داري نصفها ، وقد نقل عِن أحمد ما يدل على روايتين قال في رواية ، منا فيمن قال نصف عبدي هذا لفلان لم يجز الا أن يقول وهبته وأن قال نصف مالي هذا لفلان لا أعرف هذا ، وتقل ابن منصور إذا قال فرسي هذه لفلان فاقراره جائز فظاهر هذا صحة الاقرار فان قال له في هذا المال نصفه فاقراره جائز وان قال له في هذا المال نصفه أو له ((() (الجزء الخامس) (المغنى والثبرح السكبير)

[﴿] مسئلة ﴾ (وان قال له من مالي أو في مالي أوفي ميراني من أبي الف أو نصف داري هذه وفسره مالهمة وقال بدالي من تقبيضه قبل)

ولا نرد الى البائم لاتفاقها على أنه لا يستحق أخذها وان كان قبل قبض المن وبعد الاستيلادة البائم بقر أنها صارت أم ولد وولدها حر وأنه لا مهر له ويدعي المن والمشقري ينكر ذلك كله فيحكم بحرية الولد لاقرار من ينسب اليه ملكم محريته ولا ولاء عليه لاعترافه بأنه حر الاصل ولا ترد الامة الى البائم لاقراره بإنها أم ولد لا مجوز نقل الملك فيها ومحلف المشتري أنه ما اشتراها ويسقط عنه عنها الا قدر المهر قانه مجب لاتفاقها على وجوبه وان اختلفا في سببه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يتحالفان ولا مجب مهر ولا عن وهو قول القاضي الا أنه لا مجمل على البائم مينا لانه لا يرى المين في انكار النكاح، ونفقة المبلد على أبيه لانه حر ونفقة الامة على زوجها لانه اما زوج واماسيد وكلاهما سبب لوجوب النفقة وقال القاضي تفتنها في كسبها فان كان فيه فضل فهي موقوفة لا ننا أزلنا عنها ملك السيد وأثبتنا لها حكم الاستيلاد، قان مات وتركت مالا فللبائع قدر ثنها لانه اما أن يكون صادقا فهو يستحق على المشتري ثمنها وتركتها للمشتري والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه وبقيته موقوفة وارب ما تنا بحد الوطء فقد مات حرة فسيرائها لولدها وورتنها قام لم يدعيه وبقيته موقوفة وارب ما موقوف لا أن أحدا لا يدعيه، وليس السيد ان يأخذ منه قدرالين لانه بدعي النمن على الواطي، وليس موقوف لا أن أحدا لا يدعيه، وليس السيد ان يأخذ منه قدرالين لانه بدعي النمن على الواطي، وليس موقوف لا أن أحدا لا يدعيه، وليس السيد ان يأخذ منه قدرالين لانه يدعي النمن على الواطي، وليس موقوف لا أن أحدا لا يدعيه، وليس المسيد ان يأخذ منه قدرالين لانه يدعي النمن على الواطي، وليس ما مورود لا أن المناقها المواطية وليس المناقها المورود المورود الله يدعي المن على المناقها المورود المورود المورود المورود المناقها المورود المورود المورود المورود المورود المورود المورود المان المورود المور

نصف هذه الدار فهو افرار صحيح وان قال له في هذا المال الفصح ، وان قال في ميراثي من أبي الف وقال أردت هبة قبل منه لانه ادا أضاف الميراث الى أبيه فقتضاه ماخلفه فيقتضي وجوب المقربه فيدواذا أضاف الميراث إلى نفسه فمناه ماور ثنه وانتقل إلى فلا تحمل الاعلى الوجوب واذا أضاف اليه حزماً فالظاهر أنه جمل له حزماً في ماله

(مسئة) (وان قال له في ميراث أبي الله فهو دين على التركة) لان لفظه يقتضي ذلك

(مـ ثه) (وان قال نصف هذه الدار فهو مقر بنصفها) لما ذكر نا

(مسئلة) (وان قال له هذه الدار عارية ثبت لها حكم العارية) لافر أر مبذلك

﴿ مسئلة ﴾ (وان أقر أنه وهب أورهن أوقبض أواقر بقبض ثمن أوغيره ثم أنكر وقال ما قبضت ولا اقبضت وسأل احلاف خصمه فهل تلزمه الممين؟ على وجهين)

وذكر شبخنا في كتاب المنني روايتين (احداها) لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد لان دعواه تكذيب لاقراره فلا تسمم كما لو أقر المضارب أنه ربح الفائم قال غلطت ولان الاقرار أقوى من البينة، ولو شهدت البينة ثم قال احلفوه لي مع بيئة لم يستحلف كذا ههنا (والثانية) يستحلف وهو قول الشافعي وأبي يوسف لان العادة جارية في الاقرار بالقبض قبله فيحتمل صحة ماقاله فينبني أن يستحلف خصمه لتفي الاحمال ويفارق الاقرار البيئة من وجبين

على حلها له واستحقاقه إسساكها وإنما اختلفا في السبب، ولارد الى السيد لاتفاقها على تحريمها على حلها له والماتح أقل الامرين من النمن أو المهر لاتفاقها على استحقاقه لذك، والامر في الباطن على ذاك قان السيد ان كان صادقا قالامة حلال لزوجها بالميع وان كان كاذبا فهي حلاله بالزوجية والقدر الذي اتفقا عليه ان كان السيد صادقا فهو يستحقه ثمناوان كان كاذبا فهو يستحقه مهراً وقال الفاضي محلف الزوج أنه ما اشتراها لانه مذكر ويسقط عنه النمن ولا محتاج السيد الى البين على نني الزوجية لانه لا يستحلف فيه وعند الشافعي يتحالفان معاً ويسقط النمن عن الزوج لان عقد البيع ما ثبت ولا مجب المهر لان السيد لا يدعيه وتردا لجارية الى سيدها وفي كفية رجوعها وجهان (أحدها) ترجع اليه في ملكها ظاهر اوباطنا كايرجع البائع في السلمة عند فلس المشتري بالثمن لان الثمن همنا قد تسذر فيحتاج السيد أن يقول فسخت البيع وتمود اليه ملكا (والثاني) ترجع اليه في الظاهر دون الباطن لان المشتري امنتم من أداه الثمن مع المكاه منه مذا يبيعها الحاكم ويوفيه ثمها فان كان وفق حقه فحسن وان كان دونه أخذه وان زاد فالزيادة المكاه منه مذا يبيعها الحاكم ويوفيه ثمها فان كان رجع البائع وقال صدق خصمي ما بنته اياها بل زوجته لم أو ترجع الى بيت المالر المحتمل وجهين ، فان رجع البائع وقال صدق خصمي ما بنته اياها بل زوجته لم أو ترجع الى بيت المالر والتعمل وجهين ، فان رجع البائع وقال صدق خصمي ما بنته اياها بل زوجته لم وأخذ زيادة الثمن واستحقاق المهر وأحدة في اسقاط حرية الولد ولا في استرجاعها ان صارت أم ولد وقبل في اسقاط الثمن واستحقاق المهر وأحده المن وستحقاق المهر وأحدها وان رجع الزوج ثبت الحربة ووجب عليه الثم

(أحدها) أن العادة جارية بالاقرار بالقبض قبله ولم تجرالعادة بالشهادة على القبض قبلها لانها تكون شهادة زور (والثاني) الكاره مع الشهادة طعن في البينة وتكذيب لها وفي الافرار بخلافه ولم يذكر الفاضي في المجرد غير هذا الوجه ، وكذلك أن أقر أنه افترض منه الفا وقبضها أو قال له على الف ثم قال ماكنت قبضتها وأما أقررت لا قبضها فالحم كذلك ولانه يمكن أن يكون قد أقر بذلك بناه على قول وكيله وظنه والشهادة لا تجوز الا على اليقين

(مسئلة) (وان باع شيئاً ثم اقر ان المبيع لغيره لم يقبل قوله على المشتري)

لانه يقر على غيره ولا ينفسخ البيع الذلك وتلزمه غرامته المقر له لانه فوته عليه بالبيع وكذلك ان وهبسه أو أعتقه ثم أقر به .

(مسئلة) (وان قال لم يكن ملكي ثم ملكته بعد لم يقبل قوله) لان الاصل ان الانسان أنما يتصرف فيما له التصرف فيه الا أن يقم بيئة فيقبل ذلك فان كان قد أقر أنه ملكه أو قال قبضت عن ملكي أو نحوم لم تسمم بيئته أيضاً لأنها تشهد بخلاف ما أقر به

(فصل) اذاقال له هذه الدارهبة أوسكنى أوعارية كاراقر اراً بما أبدل به كلامه ولم يكن إقرراً بالدار لا نه رفع با خر كلامه بعضمادخل في أوله فصح كما لواقر بجملة واستثنى بعضهاوذكر القاضي في هذا وجها أنه لا يصحلانه استثناء من غير الجنس وليس هذا استثناءاً عاهو بدل الاشمال وهو ان يبدل من انشيء

(فسل) ولو أقر رجل عربة عدثم اشتراه أوشهد رجلان بحربة عبد لفيرهما فردت شهادتها ثم اشتراه أحدها من سيده عنى في الحاللاعترافه بأن الذي اشتراه حر ويكون البيع صحيحاً بالنسة الى البائع لانه محكوم له برقه وفي حق المشتري استنقاذاً واستخلاصاً فاذا صار في بديه حكم بحربته لا قراره السابق ويصير كا لوشهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا فرد الحاكم شهادتهما فدفعا الى الزوج عوضا ليخلها صح وكان في حقه خلماً صحيحاً وفي حقها استخلاصاً ويكون ولا وموقوقا لان أحدا لا يدعيه فان البائع يقول ما أعتقته والمشتري يقول ما أعتقه الاالبائع وأنا استخلصته فان مات وخلف ملا فرجم أحدها عن قوله فالمال له لان أحدا لا يدعيه سواه لان الراجع ان كان البائع فقال الراجع المشتري كنت أعتقته فالولاء له ويلزمه رد الثمن الى المشتري لاقراره ببطلان البيع وان كان الراجع المشتري قبل في المال لان أحداً لا يدعيه سواه ولا يقبل قوله في ننى الحرية لاتها حق لفيره واز رجداها فيحتمل أن بوق حتى يصطلحا عليه لانه لاحدها ولا يعرف عينه ومحتمل أن من هو في يده واز رجداها فيحتمل أن يكون لبيت المال على كل حال اذلك فان بأيكن في بد أحدها فهو لبيت المال لان أحداً لا يدعيه ومحتمل أن يكون لبيت المال على كل حال اذلك فان بلزمه تسليمه إلى المقرلة لا به لا يدعيه وعاف المقر أنه ليس له عنده عد سواه فان رجع المقر له بلامه تسليمه إلى المقرلة لا لانه لا يدعيه ومحاف المقر أنه ليس له عنده عد سواه فان رجع المقر له بلزمه تسليمه إلى المقرلة لا يه لا يدعيه ومحاف المقر أنه ليس له عنده عد سواه فان رجع المقر له

بعض ما يشتمل عليه ذلك الذيء كقوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام فتال فيه) فانه أ بدل الفتال من الشهر المشتمل عليه ، وقال تعالى اخباراً عن فتى موسى عليه السلام أنه قال (وما انسانيه الا الشيطان ان اذكره) أي انساني ذكره وان قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح ويكون مقراً بالجزء الذي أبدله وهذا بدل البعض وليس ذلك استئناء ومنه قوله تعالى (ولله على الناس حج الببت من استطاع اليه سبيلا) ولكنه في معنى الاستئناء في كونه يخرج من السكلام بعض ما دخل فيه لولاه ويفارقه في أن يجوز أن يخرج أكثر من النصف وانه يجوز ابدال الشيء من غيره اذا كان مشتملا عليه ألا ترى ان الله تعالى ابدل المستطيع للحج من الناس وهو أقل من نصفهم وأبدل القتال من الشهر الحرام وهو غيره ? ومتى قال له هذه الدار سكنى أو عاربة ثبت فيها حكم ذلك وله أن يسكنه اياها وان يمود فيا أعاره والله أعل

(فصل) اذا قال بعتك جاريتي هذه قال بل زوجتنيها فلا يخلو إما أن بكون اختلافها قبل نقده الثمن أو بعده وقبل الاستيلاد أو بعده فان كان بعد اعتراف البائع بقبض الثمن فهو مقر بها لمدعي الزوجية لانه يدعي عليه شيئاً والزوج ينكرانها ملسكه ويدعي حلها بالزوجية فيثبت الحل لاتفاقهاعليه ولا ترد الحالبائع لاتفاقها أنه لا يستحق أخذها وإن كان قبل قبض الثمن وبعد الاستيلاد فالبائع بقرأنها صورت أم ولا ولدها حروانه لا بهر لها ويدعي الثمن والمشتري ينكر ذلك كله فيحكم بحرية الولد لاقرار من بنسب

فادعاء لزمه دفعه اليه لانه لامنازع له فيه، و إن قال المقر له صدقت خذا لي والذي أقررت به آخر لي عندك لزمه تسليم هذا ويحلف على نفي الآخر

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولو مات فحلف ولدين فاقر أحدها بأخ أو أخت لرمه أن يعطى الفضل الذي في يديه لمن أقر له به)

وجملة ذلك أن أحد الوارثين إذا أفر وارث ثالث مشارك لما في الميراث لم يثبت النسب بالاجماع لان النسب لايتبعض فلا يمكن إثباته فيحق المقردون النكر ولا عكن إثباته في حقمالان أحدهمامنكر ولم تُوجد شهادة يتبت بها النسب ولكنه يشارك المقر في الميراث فيقول أكثراً هل العلم وقال الشافعي لابشاركه وحكي ذلك عن ان سيرين وقال إراهم ليس بشيء حتى يقروا جميعاً لانه لم يشت نسه فلا يرت كما لو أقر بنسب معروف النسب. ولنا أنه أقر بسبب مال لم يحكم ببطلانه فلزمه المال كالو أفر ببيع أُوأُقُر بدين فأنكر الآخر، وفارق ماإذا أقر بنسب معروف النسب فانه محكوم ببطلانه ولانه يقر له بمال يدعيه المقرله ويجوز أن يكون له فوجب الحسكم لهبه كما لو أقربدين على أنيه أوأقر له مِصية فأنكر سائر الورثة إذا ثبت هذا فان الواجب لهفضل مافي يد المقر عن ميراثه وسهذا قال ابن أي ليل ومالك والثوري والحسن بن صالح وشريك وبجي بن آدمواسحاق وأبو عبيد وأبو ثور،وقال أبوحنيفة اذا كان اثبان فأقر أحدها بأخ لزمه دفع نصف ما في يده وان أقر بأخت لزمه ثلث ما في يده لا نه أخذمالا يستحقه منالتركة فصاركالهاصب فيكون الباقي بينها كالوغصب بمض النركة أجني ولان الميراث يتعلق

اليه ملكه بحريته ولا ولاء عليه لاعترافه بانه حر الاصل، ولا ترد الامة الى البائع لاعترافه بانها أم ولد لا يجوز نقل الملك فيها ويحلف المشتري آنه ما اشتراها وبسقط عنه الثمن الا قدر المهر فانه يجب لاتفاقها على وجوبه وأن اختلف في سببه، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم يتحالفان ولا يجب مهر ولا ثمن وهو قول القاضي الا أنه لا يجبل على البائع بمينًا لانه لا يرى اليمن في السكار النكاح، ونفقة الولد على أبيه لانه حر ونفقة الامة على زوجها لانه أما زوج وأما سيد وكلاهما سبب لوجوب النفقة وقال القاضي نفقتها في كسبها فان كان فيه فضل فهي موقوفة لاننا أزلنا عنها ملك السيد واثبتنا لهاحكم الاستيلاد فان مانتوركت مالا فللبائم قدر تمنها لانه إما ان يكون صادقاً فهو يستحق على المشتري تمنها وتركتها المشتري والمشتري مقر للبائع بها فيأخذ منها قدر ما يدعيه وان كان كاذبا فهي ملكه وتركتها كلها له فيأخذ منها قدر ما يدعيه وبقيته موقوفة ، وإن ماتت بعد الوطء فقدماتت حرة وميرائها لولدها وورثها فان لم يكن لها وارث فيرائها موقوف لان أحداً لا يدعيه وليس للسيد أن يأخذمنه قدر المُن لانه يدعي المُن على الواطيء وميرائع البساله لانه قدمات قبلها وانكان اختلافها قبل الاستيلاد فقال شيخنا عندي أنها تقر في يد الزوج لاتفاقها على حلها له واستحقاقه اسماكها وإعا اختلفا في السبب ولا ترد الى السيد لاتفاقها على تحرثها عليه وللبائع أقل الامر ن من الثمن أو المهر لاتفاقها على استجقاقه لذلك والامر في الباطن على ذلك فان السيد ان كان صادقا فالامة جلال

بيض التركة كما يتملق بجميعها فاذا حلك بعضها أو غصب تعلق الحق بياقيها والذي في بدالمتسكر كالمنصوب فيقتسهان الباقي السوية كما لوغصبه أجنبي .

ولنا أن التركة بينهم اثلاثا فلا يستحق مما في يده إلا الثاث كالو ثبت نسبه بينة ، ولا أنه إقرار بحق يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر بما يخصه ، كالاقرار بالو صية وكاقرار أحدالشريكين، على مال الشركة بدين ولا به لو شهد معه بالنسب أجنبي ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصت لم تقبل شهادته لكونه يجر بها نفعاً لكونه يسقط عن نفسه بعض ما يستحقه عليه ولانه حق لو ثبت بينة لم يلزمه إلا قدر حصته فاذا ثبت بالاقرار لم يلزمه أكثر من ذلك كالوصية، وفارق ما أذا غصب بعض التركة وهما اثنان لان كل واحد منها يستحق النصف من كل جزء من التركة ، وهمنا يستحق الثلث من كل جزء من التركة ولا صحاب الشافعي فيا إذا كان المقر صادقا فيا بينه وبين الله تعالى هل يلزمه أن بدفع إلى المقر له نصيبه ؟ على وجهين (أحدهما) يلزمه وهو الاصح ، وهل يلزمه أن بدفع إلى المقر له نصيبه ؟ على وجهين (أحدهما) يلزمه وهو الاصح ، وهل يلزمه أن بدفع ما في بده أو ثلثه ؟ على وجهين .

(فصل) وان أقر جميع الورثة بنسب من يشار كهم في الميراث ثبت نسبه سواء كان الورثة واحداً أو جماعة ذكرا أو أنق وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وحكاه عن أبي حنيفة لان الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه وديونه والديون التي عليه وبيناته ودعاويه والايمان انتي له وعليه وكذلك في النسب

لزوجها بالبيع وان كان كاذبا فهي حلال له بالروجية والقدر الذي اتفقا عليه ان كان السيد صادقا فهو يستحقه ثمناوإن كان كاذبا فهو يستحقه مهراً وقال الفاضي بحلف الزوج أنه مااشتراها لانه منكر ويسقط عنه النمن ولا محتاج السيد الى البين على تغي الزوجية لا فعلا يستحلف فيه وعند الشافعي يتحالفان مما ويسقط النمن عن الزوج لان البيم ما ثبت ولا يجب المهر لان السيد لا يدعيه وترد الجارية الى سيدها وفي كنية رجوعها وجهان (أحدهم) ترجع اليه فيملكها ظاهراً وباطناكما يرجع البائع في السلمة عندفلس المشتري بالنمن لان النمن ههنا قد تعذر فيحتاج السيد أن يقول فسخت البيع وتبود اليه ملكا المشتري بالنمن لان النمن ههنا قد تعذر فيحتاج السيد أن يقول فسخت البيع وتبود اليه ملكا بييمها الحاكم وبوفيه ثمنها فان كان وفق حقه أو دونه أخذه وان زاد فالزيادة لا يدعيها أحد ، لان المشتري يقر بها للبائع والبائع لا يدعي أكثر من النمن الاول فهل تقر في يد المشتري أو ترجع الى يبت المال عمل وجهين، وان رجع البائع فقال صدق خصمي ما بعته اياها بل زوجته لم يقبل في اسقاط حربة الولد ولا في استرجاعها ان صارت أم ولد وقبل في اسقاط النمن واستحقاق ميرائها وميراث ولدها ول رجع الزوج ثبت الحربة وبجب عليه النمن

(فسل) ولو أقر رجل محرب عبد ثم اشتراه أو شهد رجلان محربة عبد الدرهما ثماشتراه أحدهما من سيده عنق في الحال لاعترافه بان الذي اشتراه حر ويكون البينع صحيحاً بالنسبة الى البائع لانه

وقد روت عائشة أن سعد بن أبي وقاص اختصم هو وعبد بن زمعة في ابن أمة زمعة فقال سعداً وصاني عبدة اذا قدمت مكة أن أنظر الى ابن أمة زمعة وأقبضه فانه ابنه ، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال رسول الله والمنافئ هم لله ياعبد بن زمعة والعاهر الحبر ، فقضى به لمبد بن زمعة وقال «احتجي منه باسودة» والمنهور عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الا باقرار رجلين أو رجل وامر أنين ، وقال مالك لا يثبت إلا باقرار انتين لانه يحمل النسب على غيره فاعتبر فيه المدد كالشهادة . ولنا أنه حق يثبت بالافرار فإيتبر فيه المدد كالدين ولانه قول لا تعتبر فيه المدالة فإيعتبر فيه المدد كافرار الموروث واعتباره بالشهادة لا يصح لانه لا يعتبر فيه المدد كافرار بالدين في شروط الافرار بالنسب)

لا يخلو اما أن يقر على نفسه خاصة ، أو عليه و على غيره ، فان أقر على نفسه مثل أن يقر بولد اعتبر في ثبوت نسبه أربسة شروط (أحدها) أن يكون المقر به مجهول النسب فان كان معروف النسب لم يصح لانه يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد لعن النبي وليكالي من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه (الثاني) أن لا ينازعه فيه منازع لانه اذا نازعه فيه غيره تمارضا فلم يكن الحاقه بأحدها أولى من الآخر (اثالث) أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به مجتمل أن يولد لمثله . (انرابع) أن يكون من لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر أن كان ذا قول وهو المسكلف

محكوم له برقه وفي حق المشتري استنقاذا فاذا صار في يديه حكم محريته لاقراره السابق ويصير كا لو شهد رجلان على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً فرد الحاكم شهاديهما فدفعا الىالزوج عوضاً ليخلمها صح وكان في حقه خلماً صحيحاً وفي حقهما استخلاصاً، ويكون ولاؤه موقوفا لان أحداً لا يدعيه فان الباشع يقول ما أعتقته والمشتري يقول ما أعتقه الا الباشع وأنا استخلصته فان مات وخلف مالا فرجع أحدها عن قوله فالمال له لان احداً لا يدعيه سواه لان الراجع ان كان الباشع فقال صدق المشتري كنت اعتقته فالولاء له ويلزمه رد النمن الى المشتري لاقراره بيطلان البيع وان كان الراجع المشتري قبل في المال لان أحداً لا يدعيه سواه ولا يقبل قوله في نفي الحربة لانها حق لنيره وان رجما معاً فيحتمل أن يوقف حتى يصطلحا عليه لانه لاحدهما ولا نعرف عنه ومحتمل أن منهو في يده بأخذه ومحتمل أن يوقف حتى يعم واحد منهما فقيه وجهان (أحدها) يقر في يد من هو في يده فان لم يكن في يد أحدهما فهو لبيت المال لان أحداً لا يدعيه ومحتمل ان يكون لبيت المال على كل حال

(فصل) ولو أفر لرجل بعبد او غيره ثم جاء به وقال هذا الذي اقررت لك به قال بل هو غيره لم يلزمه تسليمه الى المقر له لانه لا يدعيه ومحلف المقر أنه ليس له عنده عبد سواه فان رجع المقر له فادعاه ثرمه دفعه اليه لانه لا منازع لهفيه وان قال المقر له صدقت والذي اقررت به آخر لي عندك لزمه تسليم هذا ومجلف على نفي الآخر

فان كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه فان كبر وعقل فأنكر لم يسمع انكاره لان نسبه ثابت وجرى ذلك بجرى منادعى ملك عبد صغير في يده وثبت بذلك ملكوفاها كبر جحد ذلك ولوطلب احلافه على ذلك لم يستحلف لان الاب لوعاد فجحد النسب لم يقبل منه وان اعترف انسان بأن هذا أبوه فهو كاعترافه بأنه ابنه ، فاما ان كان اقراراً عليه وعلى غيره كافرار بأخ اعتبر فيه الشروط الاربسة وشرط خامس وهو كون المقر جميع الورثة فان كان المقر زوجاً أو زوجة لا وارث معمالم يثبت النسب بالزره النا المام معه ثبت النسب لانه قائم مقام المسلمين في مشاركة الوارث وأخذ الباقي، وان كان الوارث بنتاً أو أختاً أو أما أوذا فرض يرث جميع المال بالفرض والرد ثبت النسب يقوله كالابن لانه رث المال كله وعند الشافعي لا يثبت بقوله النسب لانه لا يرى الرد ويجل الباقي لبيت المال، ولم فيها اذاوافقه الامام في الاقرار وجهان وهذا من فروع الرد ويذكر ابنه وابنه ميث اعتبرت فيه الشروط التي تستبر في الاقرار بالا خ و كذلك ان أقر بعم وهو ان ابنه وابنه ميث اعتبرت فيه الشروط التي تستبر في الاقرار بالا خ و كذلك ان أقر بعم وهو ان حده فعل ما ذكر فاه

(فصل) وان كان أحد الولدين غير وارث الكونه رفيقا أو مخالفا لدين موروثه أو قائلا فلا عبرة به وثبت النسب بقول الآخر وحده لانه محيوز جمياح الميراث ثم إن كان المقر بهيرث شارك المقر

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (واذا قال غصبت هذا السدمن زيدلا بل من عمرو او غصبته من زيد وملكه لممرو لزمه دفعه الى زيد ويغرم قيمته لعمرو

اذا قال غصبت هذا العبد من زيد لابل من عمر و حكم به لزيد ولزمه تسليمه اليه ويغرم لممرو وبهذا قال أبوحنيفة وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال في الآخر لا يضمن لممرو شيئاً

ولنا أنه أقر بالنصب الموجب الضان والرد إلى المنصوب منه ثم لم يرد ما أقر بعضه فلزمه ضانه كا لو تلف بفعل الله تعالى قال احمد في رواية النمنصور في رجل قال لرجل استودعتك حذا الثوب قال صدقت ثم قال استودعنيه رجل آخر فالثوب للاول ويعرم قيمته للا خر ولا فرق بين أن يكون اقراره بكلام متصل اومنفصل .

﴿مسئلة﴾ (وان قال ملك لعمرو وغصبته من زيد فهي كالمسئلة التي قبلها)

ولا فرق بين النقديم والتأخير والمتصل والمنفصل وقيل يازمه دفعه الى عمرو ويغرمه لزيد لانه لما أقر به لممرو أولا لم يقبل افراره باليد لزيد قال شيخنا وهذا وجه حسن ولا صحاب الشافعي وجهان كهذي، ولو قال هــذا الالف دفعه الي زيد وهي لممرو أو قال هو لعمرو ودفعه الي زيد فكذلك على مامضي من القول فيه

(مسئلة) (وان قال غصبته من أحدهما أوهو لاحدهما صحالاقرار)

في المراث وان كان غير وارث لوجود أحد الموانع فيه ثبت نسبه ولم يرثوسوا كان المقر مسلما أوكافراً.

(فصل) وإن كان أحد الوارثين غير مكلف كالصبي والجنون فأقر المكلف بأخ ثالث لم يثبت النسب باقراره لا نه لا بحوز الميراث كله فان بنع الصبي أو أفاق المجنون فأقرا به ايضا ثبت نسب المقر به لا نه جب الورثة عليه وان أنكرا لم يثبت النسب وان ماتا قبل ان يصبرا مكلفين ثبت نسب المقر به لا نه وجد الاقرار من جميع الورثة فان المقر به صار جميع الورثة ،ولوكان الوارثان بالنين عاقلين فأقر به احدها وانكر الآخر ثم مات المنكر وورثه المقر ثبت نسب المقر به لان المقر به صار جميع الورثة فأشيبه مالو اقر به ابتداء بعد موت اخيه وكما لوكان شريكه في الميراث غير مكلف وفيه فأشيه مالو اقر به ابتداء بعد موت اخيه وكما لوكان شريكه في الميراث غير مكلف فانه لم ينكره وارث وهذا فيا اذا كان المقر يحسوز جميع ما اذا كان شريك غير مكلف فانه لم ينكره وارث وهذا فيا اذا كان المقر يحسوز جميع منها وجها واحدا لانه ليس كل الورثه ويقوم وارث الميت النافي مقامه فاذا وافق المقر في اقراره منها وجها واحدا لانه ليس كل الورثه ويقوم وارث الميت النافي مقامه فاذا وافق المقر في اقراره منت النسب وان خالفه لم يثبت كالموروث وان خلف ولدين فاقر أحدها بأخ وأنكره الآخر ثم مات المذكر وخلف ابنا فأقر بالذي أنكره أبوه ثبت نسه لاقرار جميع الورثة به ومحتمل ان لا يثبت لانكار الميت له

لانه يصح بالمجهول فصح للمجهول ثم يطالب بالبيان فان عين احدها دفع اليه ويحلف للآخر ان ادعاه ولا يغرم له شيئاً لانه لم يقر له بشيء ،وان قال لا أعرف عينه فصدقاه نزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه فعليه المجين انه لا يعلم وبنزع من يده فان كان لاحدها بينة حكم له بها وان لم تكن بينة أفرعنا بينها فمن قرع صاحبه حلف وسلمت اليه، وان بين الفاصب بعد ذلك مالكها قبل منه كما لو بينه ابتداء ويحتمل أنه اذا ادعى كل واحد أنه المفصوب منه توجهت عليه المجين لكل واحد منها انه لم يفصبه فان حلف لاحدها لزمه دفها الى الآخر لان ذلك يجري مجرى تعبينه وان نكل عن يمين توجهت عليه فقضى عليه كما لو ادعاها وحده

(فصل) وان كان في يده عبدان فقال احد هذين لزيد طولب بالبيان فاذا عين أحدها فصدة دريد اخذه وان قال هذا لي والعبد الآخر فعليه اليمين في الذي ينكره وان قال زيد اعا لي العبد الاخر فالقول قول المقر مع بمينه في العبد الذي ينكره ولا يدفع الى زيد العبد الذي يقر به له ولسكن يقر في يد المقر لانه لم يصح افراره به في أحد الوَجهين ، وفي الآخر ينزع من يده لاعترافه انه لا علكه ويكون في بيت المال لانه لامالك له معروف فأشبه ميراث من لا يعلم وارثه، فان ابى التسيين فعبنه المقرله وقال هذا عبدي طولب بالجواب وان انكر حلف وكان بمزلة تعيينه للآخر وان نكل عن اليمين (الحنى والشرح المكبر) (المننى والشرح المكبر)

(فصل) واذا أقر الوارث عن محجه كأخ اقربان للميت واخمن اب اقر باخ من ابوين وابه ابن اقر باخ من ابوين وابه ابن اقر بابن للميت ثبت نسب المقر به وورث وسقط المقر وهذا اختيار ابن حامد والقاضي وقول ابن العباس ابن سريج ،وقال اكثر اصحاب الشافعي يثبت نسب المقر به ولا يرث لان توريثه يفضي الى اسقاط توريثه فسقط بيانه انه لو ورث لخرج المقرب عن كونه وارثا فيبطل اقراره ويسقط نسب المقر به وتوريثه فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فأثبتنا النسب دون الميراث

و لنا انه ابن ثابت النسب لم يوجد في حقه احد موانع الارث فيدخل في عموم قواه تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثلحظ الانتيين) أو فيرث كما لو ثبت نسبه ببينة ولان ثبوت اننسب سبب للميراث فلا مجوز قطم حكمه عنه ولا يورث محجوب به مع وجوده وسلامته من الموانع وما احتجوا به لا يصح لا تنا اعل نستبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنم صحته بدليل أن الابن اذا أقر باخ فانه يرت مع كونه نخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة ، فان قبل أقراره اذا صدقه المقر به فصار افراراً من جميع الورثة ، وان كان المقر به كبيراً طفلا او مجنونا لم يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله ، قلنا ومثله ههنا قانه ان كان المقر به كبيراً فلا بد من تصديقه فقد أقر به كل من يعتبر اقراره وان كان صغيراً غير معتبر القول لم يثبت النسب

قضى عليه وان أفر له فهو كتميينه

(فصل) إذا قال هـذه الدار لزيد لابل لممرو أوادعى زيد على ميت شيئا ميناً من تركته فصدقه ابنه ثم ادعاه عمرو فصدقه حكم به لزيد ووجب عليه غرامته لممرو، وسـنذكر ذلك فها بعد ان شاء الله تمالى

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بألف في وقتين لزمه الفواحد)

وبهذا قالالشافي وقال أبوحتيفة يلزمه الفان كما لوقال له على الف والف ولافرق بين أن يكون في وقت واحد أو أوقات أو مجلس واحد أو مجالس

و ثنا أنه يجوز ان يكون قد كرر الحبر عن الاول كاكرر الله الحبر عن ارساله نوحاً وهوداًوصالحا وشميها وابراهم وموسى وعيسى عليهم السلام ولم يكن المذكور في قصة غير المذكور في الاخرى كذا همنا لانه يجوز ان يكون المطلق هوالموصوف اطلقه في حال ووصفه في حال وان وصفه بصفة واحدة في المرتنكان تأكيداً لماذكرنا

(مسئلة) (وانأقر بألف من ثمن عبد ثم اقر بألف من ثمن فرس أو قرض لزمه الفان) وكذلك أن قالالف درهم سود والق درهم بيض لان الصفة اختلفت فعما متفايران

(مسئلة) (وان ادعى رجلان دارا في يد غيرها شركة بينها بالسوية فأقر لا حدهما بنصفها فالمقر به بينها نسفان بقول الآخركما لوكانا ابنين احدهما صفيرا فأقر البالغ بأخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا تستبر موافقته كذا ههنا ولانه لوكان في يدي انسان عبد محكوم له بملكه فأقر به لفيره ثبت للمقر له وان كان المقر بخرج بالاقرار عن كونه ما لكا كذا ههنا

(فصل) فان خلف ابنا فأقر بأخ ثبت نسبه ثم ان اقر بناك ثبت نسبه ایضا لانه اقرار من جميع الورثة فان قال الثالث الثاني ليس بأخ لنافقال القاضي يه قط نسب الثاني لان الثالث وارث منكر لنسب الثاني فأشبه ما لو كان نسبه ثابتاً قبل الثاني وفيه وجه آخر لا يسقط نسبه ولاميرا ثه لان نسبه ثبت بقول الاول وثبت ميرا ثه فلا يسقط بعد ثبوته ولان الثاني لو انكر الثالث لم يثبت نسبه واعاثبت نسبه باقراره فلا مجوز له اسقاط نسب من يثبت نسبه بقوله كالاول ولان ذلك يؤدي الى اسقاط الاصل بالفرع الذي يثبت به اسقاط نسب من يثبت نسبه بقوله كالاول ولان ذلك يؤدي الى اسقاط الاصل بالفرع الذي يثبت به من أفسل وان افر الابن بأخوين دفعة واحدة فصدق كل واحد منها صاحبه ثبت نسبها وان تكاذبا ففيها وجهان (احدها) لا يثبت نسبها وهو مذهب الشافي لان كل واحد منها لم يقر به كل الورثة (والثاني) يثبت نسبها لان كل واحد منها وجد الاقرار به من ثابت النسب هو كل الورثة حين الافرار فل يعتبر موافقة غيره كا لو كانا صغيرين فان كان احدها يصدق صاحب دون الاخر ثبت نسبها ولم يتنفت الى

وجملة ذلك انهما إذا ادعيا أنهما ملكاها بسبب بوجب الاشتراك مثل ان يقولا ورتناها وابتمناها مما فأقر المدعى عليه بنصفها فذلك لها جميعاً لانهما اعترفا ان الدار لها مشاعة فاذا غصب غاصب نصفها كان منهما والباقي بينهما وان لم يكونا ادعيا شيئاً بقتضي الاشتراك بل ادعى كل واحد منهما فأقر لأحدهما عا ادعاء لم يشاركه الآخر وكان على خصومته لانهما لم يسترفابالاشتراك، فان اقر لأحدها بالكل وكان المقر له يسترف للآخر بالنصف سلمه اليه وكذلك انكان قد تقدم اقراره بالنصف وجب تسليمه اليه لان الذي هي في يده قد اعترف له بها فصار عمراته فنبت لمن يقر له وان لم يكن اعترف للآخر وادعى جميها أوادعى أكثر من النصف فهو له، فان قيل فكيف علك جميها ولم يدع الا نصفها في قائل ليس من شرط صحة الاقرار تقدم الدعوى بل متى اقر بشيء لانسان فصدقه يدع الا نصفها في النصف الذي لم يسبق دعواه، ويجوز ان يكون اقتصر على دعوى النصف لان له حجة به ولان النصف الآخر قد اعترف له به فادعى النصف الذي لم يدعه ولم يسترف به الآخر ففيمه ثلاثة يسترف له به . فان لم يصدقه في افراره بالنصف الذي لم يدعه ولم يسترف به الآخر ففيمه ثلاثة ويؤجره ومحفظ أجرته لمالكه (واثالت) بدفه إلى مدعه لعدم انتازع فيه ومذهب الشافي في ويؤجره ومحفظ أجرته لمالكه (واثالت) بدفه إلى مدعه لعدم انتازع فيه ومذهب الشافي في عنو ما ذكرنا

انكار المنكر منها سواء تجاحدا مماً او جحد احدها صاحبه لاننا نعلم كذبهما فانهما لا يغترقان ولو اقر الوارث بنسب احدها ثبت نسب الآخر لابهما لا يفترقا في النسب، وان اقر بنسب صغيرين دفعة واحدة ثبت نسبهما على الوجه الذي يثبت فيه نسب الكبيرين المتجاحدين، وهل يثبت على الوجه الآخر ? يحتمل أن يثبت لانه أقر به كل الورثة حين الاقرار ولم يحجده أحد فأشب هما لو انفرد ويحتمل أن لا يثبت لان أحدها وارث ولم يقر بصاحبه فلم يجتمع كل الورثة على الاقرار به ويدفع المقر الى كل واحد منها ثلث الميراث سواء قلنا بثبوت النسب أو لم نقل لانه مقر به

(فصل) اذا خلف امرأة وأخا فأقرت المرأة بابن للميت وأنكر الاخ لم يثبت نسبه ودفعت اليه عن الميراث وهو الفضلة التي في يد الزوجة عن ميرانها وان اقر به الاخ وحده لم يثبت نسبه ودفع اليه جميع ما في يده وهو ثلاثة أرباع المال، فان خلف اثمين فأقر أحدهما بامرأة لايه وأنكر الآخر لم تثبت الزوجية ويدفع اليها نصف ثمن الميراث ولاصحاب الشافعي في هذه المسئلة كقولنا لان الزوجية زالت بالموت وابما المقر به حقها من الميراث ولهم وجه آخر لا شيء لها، وان كان للميت امرأة أخرى فلا شيء للمقر لها لان الفضل الذي تستجقه في يد غير المقر وكذلك ما كان مثل هذا مئل أن يخلف اخا من ابواخا من ام فيقر الاخمن الوين او من أباؤمن أم لان ميرانه في يد غير المقر، وان اقر بأخون من ام دفع اليها. ثلث ما في يده

(مسئلة) (وان قال في مرض موته هذا الالف لقطة فتصدقوا به الزمالورثة الصدقة بثلثه) قال أبوالخطاب اذا لم يكن له مال غيره لانه جميع ماله والامر بالصدقة وصية بجميع المال فلا يلزم منه إلا الثلث وحكي عن القاضي أنه يلزمهم الصدقة بجميعه لان أمره بالصدقة به يدل على

تعديه فيه على وجه يلزمهم الصدقة بجميعه فيكون ذلك أفرارا منه لغير وارث فيجب أمتثاله

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (اذا مات رجل وخلف مائة فادعاها رجل فأقر ابنه لهبهائم ادعاها آخر فأقر له فهي للامل ويغرمها للثاني)

وجمة ذلك أنه اذا ادعى زيد على ميت شيئاً معيناً من تركته فصدقه ابنه ثم ادعاه عمرو فصدقه او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو حكم بها لزيد وعليه غرامتها لعمرو وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الا خر لا يغرم لعمرو شيئاً وهو قول أبي حنيفة لابه أفر له بما وجب عليه الاقرار به وإ بما من قبوله وذلك لا يوجب الضان

ولنا أنه حال بين عمرو ويين ملك الذي أقراه به باقراره لغيره فلزمه غرمه كما لو شهد رجلان على آخر باعتاق عبده ثم رجعا عن الشهادة أو كما لو رمى به في البحر ثم أقر به (وان أقر بها لمما معاً فهى بينهما) تتساويهما في الدعوى و الاقرار للمما

لانه يقر أنَّهم شركاه في الثلث لكل واحد منهما تسع وفي يده سدس وهو تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع وهو ثلث ما في يده

(فصل) واذا شهد من الورثة رجلان عدلان بنسب مشارك لهم في الميراث ثبت نسه اذالم بكونا متهمين وكذلك ان شهدا على اقرار الميت به وان كاما متهمين كاخوين من أم يشهدان باخ من أبوين في مسئلة فيها زوج وأختان مر أبوين لم تقبل شهادتهما لان ثبوت نسبه يسقط المول فيتوفر علهما الثلث وكذلك لوشهدا بأخ من أب في مسئلة معهما أمواً ختمن أبوين وأخت من أب لم تقبل شهادتهما لان ثبوت نسبه يسقط أخته فيذهب المول من المسئلة فان لم يكونا وارثين أو لم بكن الميت تركة قبلت شهادتهما وثبت النسب لعدم النهمة

(فصل)وان أقر رجلان عدلان بنسب مشارك لها فى الميراث وثم وارث غيرهما لم يثبت النسب الا أن يشهدا به وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة يثبت لانهما بينة. ولنا أنه اقرار من بعض الورثة فلم يثبت بهالنسب كالواحد وفارق الشهادة لانه تعتبر فيها العدالة والذكورية والافرار مخلافه

(فصل) اذا أقر بنسب ميت صغير أوبجنون ثبت نسبه وورثه وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن يثبت نسبه دون ميراثه لانه متهم في قصد أخذ ميراثه وقال أبو حنيفة لايثبت نسبه ولاارثه اذلك . ولناأن

(مسئلة) (وان أقر لأحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يهم أنها له وان نكل قضي عليه بالنكول) لان النكول كالافرار ولو أقر لزمه النرم فكذلك اذا نكلءن اليمين

(مسئلة) (وان ادعى رجل على الميت مائة دينا فأقر له ثم ادعى آخر مثل ذلك فأقر له فان كان في مجلس واحد فهي بينهما وان كان في مجلسين فهي للاول ولا شيء للناني)

وجملة ذلك أن الميت إذا خلف وارثاً وتركة فأقر الوارث لرجل بدين على الميت يستفرق الميراث فقد أقر بتعلق دينه بجميع التركة واستحقاقه لها فاذا أقر بعد ذلك لآخر وكان في المجلس صح الاقرار واشتركا في التركة لان التركة حالة المجلس كحالة واحدة بدليل صحة القبض بها فيا يعتبر القبض فيه وامكان الفسخ فيه ولحوق الزيادة في المقد فكذلك في الاقرار، وأن كان في مجلس آخر لم يقبل اقرار لانه يقر بحق على غيره فأله يقر عا يقتضي مشاركة الاول في التركة وينقص حقه منها ولا يقبل اقرار الانسان على غيره وقال الشافعي يقبل اقراره ويشتركان فيها لان الوارث يقوم مقام الموروث ولو أقر الموروث لها لقبل فكذلك الوارث ولان منمه من الاقرار يفضي الى إسقاط حق النرماء لانه قد لا يتفق حضورهم في مجلس واحد فيبطل حقه بتعينه ولان من قبل افراره اولا قبل اقراره ثانياً أذا لم يتفر حاله كالموروث .

علة نبوت نسبه في حياته الاقرار به وهو موجود بمدالموت فيثبت به كحالة الحياة وماذكروه ببطل مااذا كان المقربه حيا موسراً أو المقر فقيراً فانه يثبت نسبه ويملك المقر انتصرف في ماله وانخاقه منه على نفسه وان كان المقربه كبيرا عاقلا فكذلك في قول المقاضى وظاهر مذهب الشافعي لانه لاقول له أشبه الصغير وفيه وجه آخر أنه لايثبت نسبه لان نسب المكلف لايثبت الابتصديقه ولم يوجد ويجاب عن هذا بانه غير مكلف فان ادعى نسب المكلف في حياته فلم يصدقه حتى مات المقرثم صدقه ثبت نسبه لانه وجد الاقرار والتصديق من المقر به فأشبه ما لو صدقه في حياته ، وقال أبو الحالب واذا أقر رجل بزوجية امن أة أو أقرت أن فلانا زوجها فلم يصدقه المقربه الا بعد موته ورثه لانه وجد الاقرار والتصديق معاً

(فصل) واذا ثبت النسب بالاقرار ثم أنكر المقر لم يقبل انكاره لانه نسب ثبت بحجة شرعية فلم يزل بانكاره كما او ثبت بيئة أوبالفراش وسواء كان المقر به غير مكلف أومكلفا فصدق المقرويحتمل

و لناأنه افرار عابتماق بمحل تعلق به حق غيره تعلقا بمنع تصرفه فيه على وجه يضر به فلم يقبل كافر ار الراهن بجناية على الرهن أو الجاني، وأما الموروث فان أقر في صحته صحلان الدين لا يتعلق عاله وان أقر في مرضه لم محاص المقر له غرماه الصحة لذلك، وان أقر في مرضه لمنريم يستغرق تركته دينه ثم أقر لا خر في محلس آخر فالفرق بينها ان افر اره الاول لم يمنعه التصرف في ما له ولا أن يعلق به دينا آخر بأن يستدن دينا آخر فلم يمنع ذلك تعليق الدين بتركته بالاقرار بخلاف الوارث فانه لا علك أن يتعلق بالتركة ما لم يلزم قضاء الدين بتعلق بالتركة ما لم يلزم قضاء الدين

(مسئلة) (وان خلف ابنين وماثنين فادعى رجل مائة ديناً على الميت فصدقه أحد الابنين وأنكر الآخر لزم المقر نصفها)

لانه مقر على أبيه بدن ولا يازمه أكثر من نصف دين أبيه ولانه يقر على نفسه وأخيه فلا يقبل اقراره على أخيه ويقبل على نفسه وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أواخر كتاب الاقرار مسئلة في أواخر كتاب الاقرار مسئلة في أواخر كتاب الاقرار ومسئلة في (الا أن يكون عدلا فيحلف النرع معشها دته ويأخذما ثة وتكون الما ثة الباغة بين الابنين وانعالزم المقر نصف المائة لانه يوث نصف التركة فيازمه نصف الدين لانه بقدر ميرا ثهولو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أحد لكونه يدفع عن نفسه ضرراً ولانه يرث نصف التركة فلزمه نصف الدين كما لو ثبت ببينة أو باقرار الميت

أن يسقط نسب المكانب باتفاقهما على الرجوع عنه لانه ثبت باتفاقهما فزال برجوعهما كالمال والاول أصح لانه نسب ثبت بالاقرارة أشبه نسب الصغير والمجنون وفارق الممال لان النسب مجتاط لاثباته

(فصل) وان أقرت المرأة بولد ولم تكن ذات زوج ولا نسب قبل اقرارها وان كانت ذات زوج فهل يقبل اقرارها على روايتين احداه الايقبل لان فيه حملا لنسب الولد على زوجها ولم بقر به اوالحاقا للمار به بولادة امراته من غيره (والثانية) بقبل لأنها شخص اقر بولد محتمل ان يكون منه فقبل كالرجل وقال احمد في رواية ابن منصور في امرأة ادعت ولدا فان كان لها اخوة او نسب معروف فلا بد من ان يثبت انه ابنها فان لم يكن لها دافع فن محول بينها وبينه وهذا لأنها متى كا تذات اهل فالظاهر انه لا تخفى عليهم ولا دمها فتى ادعت ولداً لا يعرفونه فالمظاهر كذبها ومحتمل ان تقبل دعواها مطلقا لان النسب محتاط له فأشبهت الرجل

(فصل) ولو قدمت امرأة من بلد الروم معها طفل فأقر به رجل لحقه لوجود الامكان وعدم المنازع لانه محتمل أن بكون دخل أرضهم أودخلت هي دار الاسلام ووطئها والنسب محتاط لاثبانه ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهوغائب عنها بعدعشرين سنة من غيبته لحقه وان لم يعرف له قدوم اليها ولاعرف لما خروج من بلدها

(فصل) وأن أقر بنسب صغير لم يكن مقرأ بزوجية أمه وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة اذا

﴿ مسئلة ﴾ (وان خاف ابنين وعبدين متساوي الفيمة لا يملك غيرها فقال أحد الابنين أبي أعنق هذا وقال الآخر بل أعتق هذا عتق من كل واحد ثلثه وصار لكل ابن سدس السد الذي أقر بمتقه وضف الآخر، وان قال أحدهما أبي أعنق هذا وقال الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من هو منهما أقرع بينها فان وقعت على من اعترف الابن بمتقه عتق ثلثاء ان لم يجيزا عقه كاملا وان وقعت على الابن بمتقه عتق ثلثاء ان لم يجيزا عقه كاملا وان وقعت على المتق في المبدسواه)

هذه المسئلة محمولة على أن المتق كان في مرض الموت الخوف أو بالوصية لانه لو أعتقه في صحته عتق كله ولم يقف على اجازة الورثة، فاذا اعترفا أنه عتق أحدها في مرضه لم يخلمن أربعه أحوال (أحدها) أن يعينا المتق في أحدهما فيمتق منه ثلثاه لان ذلك ثلث جيع ماله الآأن يجيزا عتق جيعه فيمتق (الثاني) أن يعين كل منهما المتق في واحد غير الذي عينه أخوه فيمتق من كل واحد ثلثه لانكل واحد منهما حقه ضف المبدين فيقبل قوله في عتق حقه من الذي عينه وهو ثاتا النصف الذي الدوذلك الثلث ولام يمترف مجرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منها وهو الثلث ويبقى الرق في ثلثه فله النصف وهو السدس وضف المبد الذي يشكر عتقه

(الثالث) ان يقول أحدهما أبي أعتق هذا ويقول الآخر أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهافتقوم الغرعة مقام تميين الذي لم يمين قان وقعت على الذي عينه أخوه عتق ثلثاه كما لو عيناه بقولها وإن

كانت مشهورة بالحرية كان مقراً بزوجيتها لان أنساب المسلمين وأحوالهم يجب حملها على الصحة وذلك أن تكون ولدته منه في نكاح صحيح . ولنا أن الزوجية ليست مقتضى لفظه ولامضمونه فلم يكن مقراً ١٠ كالولم تكن مروفة بالحرية وماذكر و ولا يصح فان النسب محول على الصحة وقد يلحق بالوط، في النكاح الفاسد والشبهة فلا يلزمه محكم أقراره مالم يتضمنه لفظه ولم يوجبه

(فصل) واذا كان له أمة لها ثلاثة أولاد لازوج لها ولاأقر بوطئها فقال أحد هؤلا، ولدي فاقراره صحيح ويطالب بالبيان فان عين احدم ثبت نسبه وحريته ثم يسئل عن كيفية الاستيلاد فان قال كان بنكاح فلى الوالد الولا، لانه قدمسه رق والام وولداها الآخران رقيق قن وان قال استولسها في ملكي فالمقربه حرالاصلاولاء عليه والامة ام ولد، ثم إن كان المقر به الاكبر فاخواه ابناه ام ولد حكمها حكها في المتق بموت سيدها وان كان الاوسط فالاكبر قن والاصغر له حكم أمه، وان عين الأصغر فأخواه رقيق قن لانهاولد بهما قبل الحريق في والمنافق وان على المال المنافق وان عالى المال وأخواه بملوكان، وإن مات قبل أن بيين أخذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه فان بينوا النسب وما الاستيلاد لانه يحتمل أن بكون من نكاح أو وطه شبهة ، وان لم بينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك ولا الاستيلاد فانا نريه القافة فان أخقوا به واحدا منهم ألحقناه ولا يثبت حكم الاستيلاد لنبيره فان لم تكن قافة أقرع بينهم فن وقست له القرعة عتق وورث وبهذا قال الشافعي إلا أنه لا يورثه بالقرعة

وقست على الآخر كما لو عين كل واحد منها عبدا يكون لـ كل واحد منها سدس العبد الذي عينه وضف العبد الذي ينكر عقه وبصير ثلث كل واحد من العبدين حراً (الرابع) أن يقولا أعتق أحدها ولا ندري من منها فانه يقرع بين العبدين فن وقعت له القرعة عتق ثلثاه ان لم مجيزا عتق جمعه وكان الآخر رقيقاً

(فصل) فان رجع الابن الذي جهل عين العتق فقال قد عرفته قبل القرعة فهو كما لو عينها بتداء من غير جهل واذا كان بعد الفرعة فوافقها تعيينه لم يتغير الحسكم وان خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فان عين الذي عينه أخوء عتق ثلثاه وان عين الآخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في الذي عتق بالفرعة على وجهين

(باب الاقرار بالحمل)

(اذا قال له على شيء أو كذا قيل له أمر فان أبي حبس حتى يفسر فان مات أخذ وارثه بمثل ذلك ان خلف الميت شيئاً بقضى منه وإلا فلا)

وجمة ذلك أنه اذا قال لفلان على شيء أو كذا صح اقراره ولزمه تفسيره بنير خلاف، ويفارق

ولنا أنه حر استندت حريته إلى إقرار أبيه فورث كما لوعينه في اقراره .

(فصل) واذا كان له أمتان لسكل واحدة منها ولد فقال أحد هذين ولدي من أمتى نظرت قان كان لكل واحدة منها زوج يمكن الحاق الولد به لم يصح اقراره ولحق الولدان بالزوج بن ، وان كان لاحداهما زوج دون الاخرى المسرف الاقرار ألى ولد الاخرى لانه الذي يمكن الحاقه به وان لم يكن لواحدة منها زوج ولكن أتر السيد بوطئها صارتا فراشاً ولحق ولداهمابه اذا أمكن أن بولد بعد وطئه وان أمكن في احداهما دون الاخرى انصرف الافرار الى من أمكن لانه ولده حكماً، وان لم يكن أقر بوط، واحدة منهما صح اقراره وتثبت حرية المقر به لانه اقر بنسب صنير مجهول النسب مع الامكان لامنازع له فيه فلحقه نسبه، ثم يكلف البيان كا لو طلق احدى نسائه فاذا من قبل بيامه لان المرجع في ذلك اليه ، ثم يطالب ببيان كيفية الولادة فان قال استولدها في ملسكي قالولد حر الاصل لا ولاه عليه وأمه أم ولد وأن قال في نكاح فعلى الولد الولاء لانه مسه رق والامة قن لانها علقت عملوك وأن قال بوطء شبهة فالولد حر الاصل والامة فن لأنهاعلقت به في غير ملك ، وإن ادعت الاخرى أنها التي استولدها فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاستيلاد فأشبه مالو ادعت ذلك من غير افراره بشيء فاذا حلف رقت ورق ولدها واذا مات ورثه ولدم المقر به ، وإن كانتأمه قد صارت ام ولد عنقت ايضاً وإن لم تصر أم ولدعنقت على ولدها أن كان هو الوارثوحد، وان كان مع غيره

الدعوى حيث لا تصع بالحبهول لكون الدعوى له والاقرار عليه فلزمه ما عليه مع الجهالة دون ماله ولان المدعى اذا لم يصحح دعواه فله داع الى تحريرها والمقر لا داعي له الى التحرير ولا يمكن رجوعه عن أقراره فيضيع حق المقر له فأ ازمناه إياه مع الجهالة فان امتنع من تفسيره حبس حتى يفسر وقال القاضي يجعل ناكلا يؤمر المقر له بالبيان فان بين شيئاً فصدقه المقر ثبت وان كذبه وامتنع من البيان قيل له أن بينت وإلا جملناك ناكلا وقضينا عليك وهذا قول الشانسي إلا أنهم قالوا أن بينتوإلا أحلفنا المقر له على مايدعيه وأوجبناه عليك فان فعل وإلا أحلفنا المقر له واوجبناه على المقر، ووجه الاول أنه عتنم من حق عليه فحبس به كما لو عينه وامتنع من أدائه ، ومع ذلك فتي عينه المدعى وادعاه فنكل المقر فهو على ماذكرو. فازمات من عليه الحق أخذ وارثه عمل ذلك لازالحق ثبت على موروثهم فتعلق بتركته وقد صارت الى الورثة فلزمهم مالزم موروثهم كما لوكان الحق معينا، وإن لم مخلف الميت تر ية فلا شيء على الورثة لانهم ليس عليهم وفاء دين الميت إذا لم يخلف تركة كما لا يلزمهم في حياته، وذكر صاحب الحرر رواية أن الوارث أن صدق موروثه في أقراره أخذ به وإلا فلا والصحيح الاول قال وعندي أن أبي الوارث أن يفسر وقال لا علم لي بذلك حاف ولزمهمن التركة مايتع عليه الاسم فيا اذا وصى لفلان بنيء ويحتمل أن يكون حكم المقركذلك اذا حلف أن لايتلم كالوارث

(مسئلة) (وان فسره محق شفعة أو مال قبل وان قل وأن فسره عال كقشر جوزة أو ميتة أو (المنئي والشرح الكير) (الحزم الخامني) (44)

عتق منها بقدر ما .لك فان مات قبل ان بين قام وارثه مقامه في البيان لانه يقوم مقامه في الحاق النسب وغيره فاذا بين كان كا لوبين الموروث ،وان لم يعلم الوارث كفية الاستيلاد ففي الامةوجهان: (احدهما) يكون رقيقاً لان الرق الاصل فلا يزول بالاحمال (والثاني) بعتق لان الظاهر أنها ولدته في ملكلانه أقر بولدها وهي في ملكه وهذا منصوص الشافعي فازلم يكن وارث او كان وارث فل بعين عرض على القافة فان ألحقت به احدهما ببلترعة لان للقرعة مدخلا في اثبات الحرية، وقياس المذهب ثبوت أقرع بين الولدين فيعتق احدهما بالقرعة لان للقرعة مدخلا في اثبات الحرية، وقياس المذهب ثبوت نسبه وميراثه على ما ذكر فا في التي قبلها ، وقال الشافعي لا يثبت نسبولا ميراث ، واختلفوا في الميراث فقال المزني بوقف نصيب ابن لا تا تيقنا ابنا وارثاً ولمم وجه آخر لا يوقف شيء لا نهلا برجى انكشافه وقال ابو حيفة يعتق من كل واحد نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثان ، وقال ابن ابى ليلى مثل ذلك والمناه أنه المناه المناه على قسمة الحرية والسماية يأني المتق النشاه القد النشاه المتناه المناه الم

ومسئلة ﴾ قال (وكذلك ان أقر بدين على أبيه لزمه من الدين بقدر ميرائه) وجملة ذلك ان الوارث اذا اقر بدين على موروثه قبل اقراره بنير خلاف المامه ويتعلق ذلك بتركة

خر لم يقبل وان فسره بكلب أوحدة ذف فيل وجهين) مق فسر المقر أقراره عا يتمول عادة قبل تفسيره ويلبت الا أن يكذبه المقر له ويدعي جنساً آخر أولا يدعي شيئاً فيبطل اقراره، وان فسره عالا يتمول عادة كفشر جوزة أو فشر باذ مجافة لم يقبل تفسيره لان اقراره اعتراف محق عليه عابت في ذمته وهذا لا يثبت في الذمة وكذلك ان فسره بما ليس عال في الشرع كالحمر والميتة، وان فسره بكلب لا مجوز اقتناؤه أو جلد ميتة غير مدبوغ ففيه وجهان (أحدهما) يقبل لا نه شي رده وتسليمه اليه فالا مجاب يتناوله (والثاني) لا يقبل لان الأفرار إخبار عما مجيب ضها نه وهذا لا مجب ضافه وهذا لا يقبل لانه لا يقول الى مال والاول أصح لان فقد قبل لانه حتى مجب عليه وفيه وجه آخر أنه لا يقبل لانه لا يؤول الى مال والاول أصح لان ما يثبت في الذمة يصح ان يقال هو على ويصح تفسيره محق شفعة لانه حتى واجب ويؤول الى المال والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وجما أن يقبل لانه يسقط بفواته ولا يثبت في الذمة وهذا الاقرار يدل على ثبوت الحق في الخبر « المسلم على المسلم ثلاثون حقاً على رد سلامه ادا عطسته ومجيب دعوته »

(مسئلة) (وان قال غصبت منه شيئاً ثم فسره بنفسه أو ولده لم يقبل) لان النصب لا يثبت عليه

الميت كما لو أقر به الميت قبل موته فان لم مخلف تركة لم يلزم الوارث بشيء لانه لا يلزمه أدا، دينه اذا كان حياً مفلساً فكذلك أذا كان ميناً وأن خلف تركة تعلق الدين بها فأن أحب الوارث تسليمها في الدين لم يلزمه الا ذلك وأن أحب استخلاصها وأيفاء الدين من ماله فله ذلك ويلزمه أقل الامرين من قيمها أو قدر الدين عمزلة الجاني عوان كان الوارث واحداً فحكه ماذكر نا وأن كانا أثنين أو أكثر من قيمها أو قدر الدين عمزلة الجاني عوان كان الوارث واحداً فحكه ماذكر نا وأن كانا أثنين أو أكثر من أموالهم فعلى كل وأحد منهم من الدين بقدر ميراثه وإن أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه والخيرة اليه في تسليم نصيبه في الدين أوالمتخلاصه، وإذا قدره من الدين قان كانا اثنين لزمه النصف والخيرة اليه في تسليم نصيبه في الدين أوالمتخلاصه، وإذا قدره من الدين قان كانا اثنين لزمه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه اثلث وبهذا قال النخني والحسن والحكم وإسحاق وأبوعبيد وأبو ثوروالشافي وأحدة وله كقولنا لأن الدين بتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا مافضل من الدين لقول الله تعلق بعد قوله كفولنا لأن الدين بتعلق بتركته فلا يستحق الوارث منها إلا مافضل من الدين لقول الله تعلق أحدث بنير استحقاق في كن من الدين كالو أقر أخوه ولانه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا مجب عليه إلا ماغصه من الدين كالو أقر أخوه ولانه إقرار يتعلق بحصته وحصة أخيه فلا مجب عليه إلا ماغصه كالاقرار بالوصية وإفرار أحد الشركة ولانه حق لوثبت بينة أو قول الميت أو إقرار المناس كالاقرار بالوصية وأفراراً حد الشريكين على مال الشركة ولانه حق لوثبت بينة أو قول الميت أورارات

وان أراد أني حبستك وسجنتك قبل ذكره في المحرر وان فسره بما ليس بمال مما يتنفع به قبل لان النصب يشتمل عليه كالسكلب وجلد الميتة لانه قد يقهره عليه، وان فسره بما لا نفع فيه أو مالا يباح الانتفاع به لم يقبل لان أخذ ذلك ليس بنصب وهذا الذي ذكرناه في هذا الباب أكثره مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يقبل تفسير اقراره بنير المكيل والموزون لان غيرهما لا يثبت في الذمة بنفسه.

و لنا أنه مملوك يدخل تحت المقد فجاز أن يفسر به الشيء في الاقرار كالمكيل والموزون ولانه يثبت في الذمة في الجملة فصح التفسير به كالمكيل ولا عبرة بسبب ثبوته في الاخباربه والاخبار عنه

(فصل) وتقبل الشهادة على الاقرار بالمجهول لان الاقرار به صحيح وماكان صحيحاً في نفسه صحت الشهادة به كالملوم

وان قال له على مال ولم يصفه وهـ ذا قول الشافعي وحكى عن أبي حنيفة لا يقبل تفسيره بالكثير والقليل) كا لو قال له على مال ولم يصفه وهـ ذا قول الشافعي وحكى عن أبي حنيفة لا يقبل تفسيره باقل من عشرة لانه يقطع به السارق ويكون صداقا عنده وعنه لا يقبل أقل من مائتي درهم وبه قال صاحباه لانه الذي تجب فيه الركاة وقال بعض أصحاب مائك كقولهم في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك أقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية وقال الليث بن سعد اثنان وسبعون لان الله سبحانه وتسالى قال

الوارثين لم يلزمه إلا نصفه فلم يلزمه إقراره أكثر من نصفه كالوصية ولان شهادة بالدين مع غيره تقبل ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجربها إلى نفسه نفعاً

(فصل) اذا ادعى رجلان داراً بيهما ملكاها بسبب بوجب الاشتراك مشل أن يقولا ورتماها أوابتمناها مما فاقر المدعى عليه بسفها لا حدها فذلك لهما جيماً لا نعما اعترفا أن الدار لهما مشاعة فاذا غصب غاصب نصفها كان منهما والباقي بينهما وإن لم يكونا ادعيا شيئاً يقتضي الاشتراك بل ادعى كل واحد منها نصفها فأقر لاحدهما بماادعاه لم يشاركه الا خروكان على خصومته لا بهما لم يستر فابلا شتراك فان أقر لاحدهما بالسف اليه وكان المقر له يمترف للآ خربالتصف سلمه البه وكذلك إن كان قد تقدم إقر اره بذلك وجب تسليم النصف اليه لان الذي هي في بده قداعترف له بها فصار بمزلته فيتبت لمن يقرله ، وإن لم يكن اعترف للآخر وادعى جيمها أوادعى أكثر من النصف فهو له ، فان قيل فكف بملك جيمها و لم يمن اعترف للآخر قداعترف الاقرار تقدم الدعوى بل ، في اقرالا نسان بشي و فصدقه المقرله ثبت وقد وجد التصديق هها في النصف الذي لم يعترف به يسبق دعواه و مجوز أن يكون اقتصر على دعوى الف لا ن له حجة به أو لا في النصف الذي لم يعترف به له قادعى النصف الذي لم يعترف به نادعى النصف الذي لم يعترف به نادعى النصف الذي لم يعترف به نادعى النصف الذي لم يعترف به ناد في في عرف الماني عرف أوجد و أحدها) يبطل الاقرار به لا به اقر بمان لا يدعيه (الثاني) يبزعه الحاكم من بده حتى يشت لمدعيه و يؤجره و محفظ أجرته المالكم (وانالت) بدفع إلى مدعيه لمدم المنازع فيه ومذهب الشافى في هذا الفصل كله كنحو ماذكرنا

(لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) وكانت غزوانه وسراياه اثنتين وسبعين قالوا ولان الحبة لاتسمى مالا عظها ولاكثيرا

ولنا أن العظم والكثير لاحد له في الشرع ولا اللغة ولا العرف ويختلف الناس فيه فنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستعظم الكثير ومنهم من مجتقر الكثير فلم يلبث في ذلك حدير جع في تفسيره اليه ولانه مامن مال الا وهو عظم كثير بالنسبه الى ما دونه ومحتمل أنه أراد عظيا لفقر نفسه و دنامها واما ما ذكروه فليس فيه تحديد الكثير وكون ما ذكروه كثيرا لا يمنع الكثرة فيا دونه وقد قال الله تعالى (واذكروا الله كثيرا) فلم ينصرف الى ذلك وقال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فلم محمل على ذلك والحكم فيا اذا قال عظم جدا او عظم كا لو لم يقله لما قررناه

(فصل) وأن أقر عال قبل تفسيره بالقليل والكثير كالمسئلة قبل هذا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقول الله سبحانه (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) وقوله (وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وحكى بعض اصحاب مالك عنه ثلاثة أوجه الاول كقولنا والثاني لا يقبل الا في أول نصاب من نصب الزكاة من نوع أموالهم والثالث ما يقطع به السارق و يصح مهرا لقول الله تمالى (لمن تبتنوا بأموالكم)

﴿ مسئلة ﴾ قال (وكل من قات القول قوله فلخصمه عليه اليمين)

يسنى في هذاالياب وفيما أشبهه مثل أن يقول عندي الف نم قال وديعة أوقال على م قال وديعة أوقال له عندي رهن فقال المالك وديعة، ومثل الشريك والمضارب والمنسكر الدعوى ، وإذا اختلفا في قيمة الرهن أوقدره أوقدر الدين الذي الرهن به وأشباه هذا فكل من قلنا القول قوله فعايد لخصمه البمين لقول الذي ويسلط المالي المال بدعاويهم الادعى قوم دماء قوم وأموا لهم، ولكن البمين على المدعى عليه » رواه مسلم ولا ن البمين يشرع في حق من ظهر صدقه وقوي جانبه تقوية لقوله واستظهاراً والذي جل القول قوله كذلك فيجب أن تشرع البمين في حقه

(فصل) إذا أقر أنه وهب وأقبض المبة أو رهن وأقبض أوأه قبض المبيع أوأجر المستأجر مم أنكر ذلك وسال احلاف خصمه ففيه روايتان (إحداهم) لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحد لان دعواه تكذيب لاقراره فلا تسمع كالوأقر المضارب أنه ربح الفائم قال غلطت ولان الاقرار أقوى من البيئة، ولوشهدت البيئة فقال احلقوه لي مع بيئته لم يستحلف كذا ههنا (والثانية) يستحلف وهو قول الشافي وأبي يوسف لان الهادة جارية بالاقرار قبل القبض فيحتمل صحة ما قاله فينبني أن يستحلف خصمه لنني الاحمال ، ويفارق الاقرا البيئة لوجهين (احدهم) ان الهادة جارية بالاقرار البيئة لوجهين (احدهم) ان الهادة جارية بالاقرار بالقبض ولم نجر

ولنا أن غير ما ذكروه يقم عليه اسم المال حقيقة وعرفاً ويتمول عادة فيقبل تفسيره به كالذي وافقوا عليه واما آية الزكاة فقد دخلهاالتخصيص وقوله تعالى (في أموالهم حق) لم يرد بها الزكاة لا حجة لهم فيها ثم يرد قوله تعالى (أن تبتنوا بأموالكم) والترويج جائز بأي فوع كان من المال وعا دون النصاب

﴿مسئلة﴾ (وان قال له على دراهم كثيرة قبل تفسيره بثلاثة فساعدا)

اما اذا قال له على دراهم لزمه ثلاثة لانها اقل الجمع ، وان قال له دراهم كثيرة او وافرة أو عظيمة لزمته ثلاثة أيضا وبهذا قال الشافعي وقال ابوحنيفة لا يقبل تفسيره بأقل من عشرة لانها أقل جم الكثرة وقال ابو يوسف لا يقبل اقل من ما ثنين لان بها يحصل الغنى وتحب الزكاة

ولنا أن الكبيرة والعظمة لا حد لها شرعا ولا لفة ولا عرفًا وتختلف بالاوصاف وأحوال الناس فالثلاثة اكبير بما دولها وأقل بما فوقها ومن الناس من يستعظم اليسير ومنهم من لا يستعظم الكثير ويحتمل أن المقر أرادكثيرة بالنسبة الىما دولها أوكبيرة في نفسه فلا نجب الزيادة بالاحمال

﴿مسئلة﴾ (وان قال له على كذا درهماو كذا وكذا درهم أو كذا كذا درهم بالرفع لزمه درهم) لان تقديره شيء هو درهم وان قال بالخفض لزمه بسض درهم لان كذا محتمل أن يكون جزءا المادة بالشهادة على القبض قبله لانها تكون شهادة زور (والتاني) ان انكاره مع الشهادة طمن في البينة وتكذيب لها وفي الاقرار بخلافه ولم يذكر القاضي في الجرد غير هذا الوجه، وكذلك لو اقر اله افترض منه الفا وقبضها اوقال له على الف ثم قال ماكنت قبضتها وإنما اقررت لأقبضها فالحكم كذلك ولانه يمكن ان يكون قداقر بقبض ذلك بناء على قول وكيله وظنه والشهادة لأنجوز إلا على اليقين ، فأما ان اقر أنه وهبه طماما ثم قال ما اقبضتك وقال المتهب بل اقبضتنيه فالقول قول الواهب لان الاصل عدم القبض ، وان كانت في يد المتهب لفقال بل اخذتها منى بغير اذني فالقول قول الواهب ايضاً لان الاصل عدم الاذن وان كانت حين الهبة في يد المتهب لم يعتبر اذن الواهب وأعا يعتبر ، ضي مدة يتأتى القبض فيها وعلى من قانا القول قوله منهما اليمين لماذكر نا

(مسئلة) قال(والاقرار بدير في مرض موته كالاقرار في الصحة اذا كان لغيروارث)

هذا ظاهر المذهب وهوقول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر أجمع كل من بحفظ عنه من أهل العلم على أن أقرار المربض في مرضه لغير الوارث جائز وحكى أصحابنا رواية أخرى أنه لايقبل لا نهاقرار في مرض الموت أشبه الاقرار لوارث ،وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه لايقبل أقراره بزيادة على الثلث لانه ممنوع من عطية الوارث فلا يصح أقراره بنا لا يملك على الثلث لانه ممنوع من عطية الوارث فلا يصح أقراره بنا لا يملك

مضافاً الى درهم ويرجع في تفسيره اليه اذا فسره بذلك لانه محتمل

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال كذا درها بالنصب لزمهدرهم) ويكون منصوبا على التمييز

﴿مسئلة﴾ (وان قال كذا وكذا درما بالنصبفقال ابن حامد والقاضي يلزمه درهم) لان الدرهم الواحد يجوز أن يكون تفسيراً لشيئين كلوا حد بعض درهم (وقال أبوالحسن التميمي يلزمه درهمان) لانه ذكر جملتين فسرهما بدرهم فيعودالتفسير إلى كلواحدة منهما (كقوله عشرون درهما)

اذا قال كذا ففيه الائمسائل (أحدها) أن يقول كذا بغير تكرير ولاعطف (التانية) أن يكر ربغير عطف (الثالثة) أن يسطف فيقول كذا وكذا: فأما الاولى فاذاقال له على كذا درهم لم يخل من أربعة أحوال (أحدها) ان يقول له على كذا درهم بالرنع فيلز مه درهم و تقديره شيء هو درهم فجل الدرم بدلامن كذا (الثاني) ان يقول درهم بالجر فيلزمه جزء درهم يرجع في تفسيره اليه والتدبر جزء درهم و مكون كذا كناية عنه

(الثالث) أن يقول درهما بالنصب فيلزمه درهم ويكون منصوبا على التفسير وهو التميز وقال بعض التحويين هو منصوب على القطع كانه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم وهذا على قول الكوفيين (الرابع) أن يذكره بالوقف فيقبل تفسيره مجز ودرهم أيضاً لانه مجوز أن يكون أسقط حركة

عطيته بخلاف اللك فادون. ولنا أنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالاقرار في الصحة محققه أن حالة المرض اقرب الى الاحتياط لنفسهوا براء ذمته وتحري الصدق فكان أولى بالقبول، وفارق الاقرار الوارث لانه متهم فيه على ماسنذكره

(فصل) فان اقر لاجنبي بدن في مرضه وعليه دين ثبت بينة او قرار في صحنه وفي الماك لم المعافي الماه على الماه وان ضاق عن قضائها فظاهر كلام الحرقي انها سواه وهو اختيار التميي وبه قال مالك والمالفي وأبوثور وذكر ابوعيد أنه قول اكثر اهل المدينة لانها حقان بجب قضاؤها من رأس الماللم يختص احدها برهن فاستويا كما لوثبتا بيئة، وقال أبو الحطاب لا يحاص غرماه الصحة وقال القاضي هو قياس المذهب لنص احد في المفلس انه إذا اقر وعليه دين بيئة يبدأ بالدن الذي بالبئة وبهذا قال النخيي والثوري واصحاب الرأى لانه اقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لايشارك المقر له من ثبت دينه بيئة كفريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه، والدليل على تعلق الحق بمائه من النبع ومن الاقرار لوارث ولانه محجور عليه ولهذا لا تنفذ هبائه و تبرعانه فلم يشارك من أقرله قبل الحجر ومن ثابت دينه بيئة كاندي أقر له المفلس، وإن أقر لها جيماني المرض تساويا ولم يقدم السابق منها لأبها استوياني الحال فأشبها غربمي الصحة

الحر للوقف وهـذا مذهب الشافعي وقال القاضي بلزمه درهم في الحـالات كلها وهو قول بعض أصحاب الشافعي. ولنا ان كذا اسممبهم فصح تفسيره مجزء درهم في حال الحجر والوقف

والمسئلة الثانية (اذا قال كذا كذا بغير عطف فالحسم فيها كالحسم في كذا بغير تكربرسواه) لا يتغير ولا يقتضي تكربره الزيادة كأنه قال شي وهنه اذا قاله بالحجر احتمل أن يكون قد أضاف جزءاً الى جزء ثم أضاف الجزء الاخير الى الدرهم فقال نصف سبع درهم وحكذا لو قال كذا كذا لانه محتمل أن يريد ثلث خس تسع درهم ونحوه

(المسئلة الثالثة) (إذاعطف فقال كذاو كذادرهم بالرفع لزمه درهم واحد) لا نهذكر شيئين ثم أبدل منهادرهم فصاركا نه قال هما درهم وان قال درهم بالنصب ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يلزمه درهم واحد وهو قول أبي عبدالله بن حامد والقاضي لان كذا يحتمل أقل من درهم قاذا عطف عليه مثله ثم فسرها بدرهم واحد جاز وكان كلاما صحيحاً وهذا يحكى قولا للشافعي (الثاني) يلزمه درهمان وهو اختيار أبي الحسن التميي لانه ذكر جلتين قاذا فسر ذلك بدرهم عاد التفسير الى كل واحد كقوله عشرون درهما يعود النفسير الى المشرين كذا ههنا وهذا محكى قولا ثانياً للشافعي (الثالث) يلزمه أكثر من درهم ولمله ذهب الى ان الدرهم تفسير للجملة التي تليه فيلزمه بها درهم والاولى باقية على ابهامه افيرجم في تفسيرها اليه وهذا يشبه قول التميم، وقال محمد بن الحسن إذا قال كذا درها لزمه عشرون درها لانه أقل

﴿ مسئلة ﴾ (قال وإن أقر لوارث لم يلزم باق الورثة قبوله إلا ببينة)

وبهذا قال شريح وأبو هاشم وابن أذينة والنخبي وبحي الانصاري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم وسالم وقال عطاء والحسن واسحاق وأبو ثور يقبل لان من صح الاقرارله في الصحة صح في المرض كالاجنبي وللشافعي قولان كالمذهبين، وقال مالك يصح إذا لم يتهم ويبطل إن أنهم كمن له بنت وابن عم فاقر لا بنته لم يقبل وإن أقر لابن عمه قبللانه لا يتهم في أنه يزوي ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه وعلة منع الاقرار النهمة فاختص المنم ، وضعها ، ولنا أنه أيصال لما له إلى وارثه بقوله في مرض مونه فلم يصح بذير رضى بقية ورثته كهته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس وفارق الاجنبي فان هبته له تصح وماذ كر ممالك لا يصح فان التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها عظنتها وهو الارث وكذلك اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما

(فصل) وازأقر لام أنه بمهرمثلها أودونه صح في قولهم جميعاً لانعلم فيه مخالفاً إلاالشعبي قال لا يجوز إقراره لها لانه إقرار لوارث، ولنا أنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فأشبه مالو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه وكذلك ان اشترى من وارثه شيئاً فأقر له بثمن مثله لان القول قول المقرله في أنه لم يقبض ثمنه، وإن أقر لام أنه بدين سوى العبداق لم يقبل وإن أقر لما

عدداً يفسر بالواحد المنصوب، وان قال كذا كذا درهما أثرمه أحد عشر درهما لانه أقل عدد مركب يفسر بالواحد المنصوب، وان قال كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون درهما لانه أقل عدد عطف بعضه على بعض يفسر بذلك وانقال كذا درهم بالجر لزمهمائة لانه أقل عدد يضاف إلى الواحد وحكي عن أبي يوسف أنهقال كذا كذا وكذا وكذا يلزمه بهما أحد عشر درها

ولنا أنه يحتمل ما قلنا ويحتمل ما قالوا فوجب المصير إلى ما قلنا لانه اليقين وما زاد مشكوك فيه فلا بجب بالشك كما لو قال على دراهم لم يلزمه إلا أقل الجمع ولا يلزم كثرة الاستعال فان اللفظ اذا كان حقيقة في الامرين جاز التفسير بكل واحد منها، وعلى ما ذكره محمد يكون اللفظ المفرد يوجب أكثر من المكرر فانه يجب بالمفرد عشرون وبالمركب أحد عشر ولا نسرف لفظاً مفرداً متناولا لمدد صحيح يلزم به أكثر مما يلزم بمكرره

﴿ مسئلة ﴾ (وان قال له على الف رجع في نفسيره اليه فان فسره باجناس قبل منه) لا نه يحتمل ذلك (مسئلة) (وان قال له على الف ودرهم أو الف ودينار أو الف وثوب أو فرس أو درهم وألف أو دينار والف فقال ابن حامد والقاضي الالف من جنسما عطف عليه)

وبه قال أبو ثور وقال التميمي وأبوالحطاب يرجع في تفسير الالف اليه لان الشيء يعطف على غير جنسه قال الله تعالى (يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) ولان الالف مبهم فيرجع

ثم أبانها ثم رجع تزوجها ومات في مرضه لم يقبل إقراره لها وقال محمدن الحسن يقبل لانها صارت إلى حال لايتهم فيها فأشبهمالو أقرالمريضثم برأءوانا أنه إقرار لوارث فيمرض الموت أشبه مالو لميبنها ءوفارق ماإذا صح من مرضه لانه لا يكون مرض الموت

(فصل) وإن أقر لوارث فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه ولاولد له ثم ولد له ابن لم بصح إفراره له وإن أفر لغيروارث ثم صار وارثاً صح إفراره له نس عليه أحمد في رواية ابن منصور إذا أقر لامرأة بدين في المرض ثم تزوجها جاز إقراره لانه غير متهم وحكي له قول سفيان في رجــل له ابنان فأقر لأ حدمًا بدين في مرضه ثم مات الابن وترك ابناً والاب حي ثم مات بعدذلك جاز إقراره فقال أحمد لامجوز وبهذا قال عُمان البتي وذكر أبو الخطاب رواية أخرى فيالصورتين مخالفة لما قلنا وهو قول سفيان الثوري والشافسي لانه معني يعتبر فيه عـدم الميراث فـكان الاعتبار فيه بحالة الموت كالوصية، ولنا أنه قول تمتبر فيه التهمة فاعتبرتحال وجوده دون غيره كالشهادة ولانه اذا أقر لفير

في تفسيرمالي المقركما لو لم يعطف عليه ،وقال أبو حنيفة ان عطف على المبهم مكيلا أو موزوناً كان تفسيرًا له ، وأن عطف مذروعاً أو معدوداً لم يكن نفسيراً لان على للإيجاب في النمة فاذا عطفعايه مايثبت في ذمته بنفســه كان تفسيراً له كقوله مائة وخمسون درهما

ولنا أن العرب تكتنى بنفسير إحدى الجلتين عن الاخرى قال الله تعالى (ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسماً) وقال تعالى (عن اليمين وعن الثمال قسد) ولانه ذكر مبعما مع تفسير لم تم الدليل على أنه من غير جنسهفكان المبهم من جنس المفسر كما لو قال ماثة وخمسون درهما أوثلا^نماثة وثلاثة عشر رجلا، يحققه أن المبهم محتاج الى التفسير وذكر التفسير في الجلة المقارنة له يصلح أن يفسره يوجب حمل الامر على ذلك ، وأما قوله أربعة أشهر وعشرا فانه امتنع أن تكون العشر أشهرا لوجهين (أحدهما) أن العشر بغير ها، عدد للمؤنث والاشهر مذكرة فلا يجوز أن تمد بغير ها، (والثاني) أنها لوكانت أشهرا لقال أربعة عشرشهراً بالتركيب لا بالعطف كما قال (عليها تسعة عشر)وقولم إن الالف مبهم قلنا قرن به مايدل على تفسيره فأشنه ما لوقال ماثة وخسون درها أو ماثة ودرهم عند أبي حنيقة فان قيل إذا قال مائة وخمسون درهما فالدرهم ذكر التفسير ولهذا لإيراد به المدد فصلح تفسيرا لجيم ماقبله بخلاف قوله مائة ودرهم فانه ذكر الدرهم الإيجابلا للتفسير بدليل أنه زاد به المدد قلتا هو صالح للايجاب والنفسير مماً والحاجة داعية الى التفسير فوجب حمل الامر على ذلك صيانة لكلام المقر عن الالباس والابهام وصرفا له الى البيان والافهام ،وقول أبي حنيفة إن على للايجاب فلنا فتى عطف ما يجب مها على ما لا يجب وكان أحدهما مبعما والآخر مفسراً و أمكن تفسيره به وجب ان يكون المبهم من جنس المفسر ، فاما أن لم يكر من جنس المفسر مثل أن يعطف عدد المذكر (الحزه الحامس) (11) (المغنى والثرح السكبير) ﴿

وارث ثبت الاقرار وصح لوجوده من أهله خالياً عن تهمة فيثبت الحق به ولم يوجده سقط له فلا يسقط وإذا أقر لوارث وقم باطلا لاقتران التهمة به فلا يصح كما لو استمر الميراث وان أقر لغير وارث صح واستمر كالواستمر عدم الارث أماالوصية فانها عطية بعد الموت فاعتبرت فيها حالة الموت محلاف مسئلتنا

(فصل) وان أقر لوارث وأجني بطل في حق الوارث وصع في حق الاجنبي وبحتم لم أن لا يصح في حق الاجنبي كا لو شهد بشهادة بجر الى نفسه بعضها بطلت شهادته في المكل وكما لوشهد لا يضح في حق الاجنبي، وقال أبو حنيفة ان اقر لهما بدين من الشركة فاعترف الاجنبي بالشركة صح الاقرار لهما وان جحدها صح له دون الوارث، ولنا أنه إقر لوارث وأجنبي فيصح للاجنبي دون الوارث كما لوأقر بلفظين أوكما لوجحد الاجنبي الشركة، وبفارق الاقرار الشهادة لفوة الاقرار ولذلك لا تعتبر فيه المدالة، ولو أقر بشيء له فيه نفع كالاقرار بنسب موسر قبل ولو أقر بشيء يتضمن دعوى على غيره

على المؤنث أو بالمكس ونحو ذلك فلا يكون أحدها من جنس الآخر ويبقى المبهم على ابهامه كما لو قال له أربعة دراهم وعشر

﴿مسئلة﴾ (وان قال لهعلي الف وخسون درهما أوخسون والف درهم فالجميع دراهم)

ويحتمل على قول التعيمي ان يرجع في تفسير الالف اليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي وكذلك ان قال الف وثلاثة دراهم أو ماثة والف درهم والصحيح الاول فان الدرهم المفسريكون تفسيرا لجميع ما قبله من الجل المبهمة وجنس المدد قال الله تمالى مخبراً عن أحد الخصمين أنه قال (أن هذا أخي له تسع وتسعون لمسجة) وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو أبن ثلاث وستن سنة وقال عنترة:

فيهان اثنتان وأربعون حلوبة * سوداً كخافية الدراب الاسحم

ولان الدرهم ذكر تفسيرا ولهذا لا يجببه زيادة على المدد المذكور فكان تفسيرا لجميع ما قبله ولانها تحتاج الى تفسير وهو صالح لتفسيرها فوجب حمله على ذلك وهذا المعنى موجود في قوله الف وثلاثة دراهم وسائر الصور المذكورة، فعلى قول من لا يجعل المجمل من حنس المفسر لو قال بعتك هذا عائة وخسين درها أو مخسة وعثر بن درها لا يصح وهو قول شاذ ضعف لا يعول عليه وان قال له على الف درهم الا خسين فالمستنى دراهم لان العرب لا تستشى في الاثبات إلا من الجنس

(مسئلة) (وهذا اختيار ان حامد والفاضي وقال أبوالحسن التميمي وأبوالحطاب يكون الالف مبهما يرجع في تفسيره اليه وهو قول مالك والشافعي)

لان الاستئناء عندهما يصح من غير الجنس ولان لفظه في الالف مبهم والدرهم لم يذكر تفسيراً له فبنى على ابهامه .

قبل فيها عليه دون ماله كما لو قال لامرأته خلمتك على الله بانتباقرار. والقول قولها في نني الموض وإن قال لعبده اشتريت نفسك منى بألف فكذلك.

(فصل) ويصح إفرار المريض بوارث في إحدى الروايتين والأخرى لا يصح لأنه إقرارلوارث فأشبه الافرار له عال والاول أصح لانه عند الافرار غير وارث فصح كالولم يصر وارثاً ويمكن بناه هذه المسئلة على ما إذا أقر لنير وارث ثم صار وارثاً فن صحح الاقرار ثم صححه ههنا ومن أبطله أبطله، وإن ملك ابن عمه فأقر في مرضه أنه كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته عتق ولم برثه لان توريثه بوجب إبطال الافرار محريته وإذا بطلت الحربة سقط الارث فصار توريثه سبباً إلى إسقاط توريثه فأسقطنا النوريث وحده، ومحتمل أن يرث لانه حين الاقرار غير وارث فصح إقراره له كالمسئلة قبلها .

(فصل) ويصح الافرار من المريض باحبال الامة لأنه علك ذلك فملك الافرار به وكذلك كل ماملك ملك الاقرار به فاذا أقر بذلك ثم مات فان بين انه استولدها في ملك فولده حرالاصلوأمه

ولنا أنه لم يرد عن العرب الاستئناء في الاثبات الا من الجنس فتى علم أحدالطرفين علم ان الآخر من جنسه كا لو علم المستثنى منه وقد سلموه وعلته تلازم المستثنى والمستثنى منه في الجنس فما ثبت في أحدها ثبت في الآخر فعلى قول ابي الحسن التميمي وأبي الخطاب يسئل عن المستثنى فان فسره بغير الجنس بطل الاستثناء وعلى قول غيرها ينظر في المستثنى انكان مثل المستثنى منه أواكثر يبطل في الاصح بغير الجنس بطل الاستثناء وعلى قول غيرها ينظر في المستثنى انكان مثل المستثنى منه أواكثر يبطل في الاصح (فصل) وان قال له تسعة وتسعون درها فالجميع دراهم ولا أعلم فيه خلافا وكذلك ان قال مائة وخمسون درها ، وخرج بعض أصحابنا وجها أنه لا يسكون نفسيراً الا لما يليه وهو قول بعض أصحاب الشافعي

(مسئلة) (وان قال له في هذا السد شركة أو هو شريكي فيه أو هو شركة بينها رجم الى تفسير نصيب الشريك اليه)

وقال أبو بوسف يكون مقراً بنصفه لقول الله تعالى، (فهم شركاء في الثلث) فاقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هينا .

ولنا ان أي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على مادون النصف بحازا ولا مخالفا للظاهر والآية ثبتت التسوية فيها بدليل آخر ، وكذلك الحكم اذا قال هذا العبد شركة بيتنا وان قال له فيه سهم فكذلك وقال القاضي محمل على السدس كالوصية

وسئات (وان قال له على اكثر من مال فلان قبل له فسر فان فسره باكثر منه قدرا قبل وان قال أردت أكثر منه أو جهله أو ذكر أردت أكثر بقاء و نفعاً لان الحلال أنفع من الحرام قبل قوله مع عنه) سواء علمال فلان أو جهله أو ذكر قدره أو لم يذكره أما اذا فسره باكثر منه قدرا فانه يقبل تفسيره و يلزمه اكثر منه وتفسر الزيادة عا يريدمن قليل اوكثير ولوحبة حنطة ، ولو قال ماعلمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة بأكثر منه لم يلزمه

أم ولد تعتق من رأس المال وان قالمن نكاح أو وطه شهة لم تصر الامة أم ولد وعتق الولد قان كان من نكاح فعليه الولاه لانه نعسه رق وان قال من وطه شهة لم تصر الامة أم ولد وان لم يتبين السبب قالامة عملوكة لان الاصل الرق ولم يثبت سبب الحرية ويتمل ان تصير أم ولد لان الظاهر استيلادها في ملك من قبل أنها عملوكته والولادة موجودة ولا ولا على الولدلان الاصل عدمه قلا يثبت الابدليل.

(فصل) في الالفاظ التي يثبت بها الاقرار اذا قال: له علي الف ، أو قال: له لي عليك الف ، فقال نم أو أجل أو صدقت أو المعري أو أنا مقر به أو بما ادعيت أو بدعواك ، كان مقراً في جميع ذلك لان هذه الالفاظ وضمت للتصديق قال الله تمالى (هل وجدتم ماوعد ربكم حقاً ? قالوا نمم) وان قال أليس لي عندك الف ? قال بلى ، كان اقراراً صحيحاً ، لان بلى جواب للسؤال بحرف الني قال الله تمالى (ألست بربكم قالوا بلى) وان قال لك على الف في علمي أوفيا أعلم كان مقراً به لان مافي علمه لا محتمل الا الوجوب وان قال اقضى الالف الذي لي عليك قال نم ، كان مقراً به لانه تصديق

اكثر مما اعترف به لان مبلغ المال حقيقة لا تعرف في الاكثر وقد يكون ظاهراً وباطناً يملك ما يعرفه المقر فكان المرجع الى ما اعتقده المقر مع يمينه إذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره بأقل من ماله مع علمه عاله لم يقبل، وقال أصحابنا يقبل تفسيره بالكثير والقليل وهو مذهب الشافعي سواء على مال فلان أوجهله أوذكر قدره أو لم يذكره أوقاله عقيب الشهادة بقدره أولا لانه لا يحتمل انه اكثر منه بقاه أومنفعة أو بركة لكونه من الحلال أو لانه في الذمة ،قال الفاضي ولو قال لي عليك الفدينا وققال لك علي أكثر من ذلك لم يلزمه اكثر منها لان لفظة أكثر مبهمة لاحبالها ماذكر نا ويحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أوجبة حنطة أو شعير أو دخن فبرجع في تفسيرها اليه وهذا بعيد فان لفظة أكثر اما تستعمل حقيقة في المدد أو في القدر وينصرف الى جنس ما أضف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تمالى (كانوا اكثر منهم) وأخبر عن الذي قال (أنا اكثر منكمالا حوقالوا نحن أكثر أموالا وأولاداً) والاقرار يؤخذ فيه بالظاهر دون مطلق الاحبال ، ولهذا لو اقر بدراهم لزمه أقل الجم حياداً صحاحاً وازنة حالة ولو قال له على دراهم لم يقبل تفسيرها بالوديمة ولو رجع الى مطلق الاحبالات التي لم يقبلوا رجع الى مطلق الاحبالات التي لم يقبلوا رجع الى مطلق الاحبال سقط الاقرار واحبال ما ذكروه أبعد من هذه الاحبالات التي لم يقبلوا تفسره مها فلا يعول على هذا

(مسئلة) (ولو ادعىعليه دينا فقال لفلان على اكثر ممالك ، وقال أردت التهزي. لهمالزمه ويرجع في تفسيره اليه في أحدالوجهين)

وفي الآخر لايلزمه شيءلانه أقر لفلان بحق موصوف بالزيادة علىمال المدعي فيجب عليه ماأقر به لفلان ويجب للمدعي حق لان لفظه يقتضي أن يكون له شيء، وفي الآخر لا يلزمه شيء لانه بجوز ان يكون أراد حقك على اكثر من حقه والحق لا مختص بالمال لما ادعاه ، وان قال اشترعبدي هذا أواعطني عبدي هذا فقال نهم كان اقراراً لما ذكرنا ،وإنقال الله علق على الله الله تعلى الله تعلى كان مقراً به نص عليه احمد وقال أصحاب الشافعي ليس باقرار لأنه علق إقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشيئة زيد ولان ما علق على مشيئة الله تعالى لاسبيل الى معرفته.

ولنا أنه وصل إقراره بما يرفعه كله ولا يصرفه إلى غير الاقرار فلزمه ما أقر به وبطل ما وصله به كما لو قال له علي الف إلا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكماً آخر ولا يفتضي رفع الحكم أشبه مالو قال : له علي الف في مشيئة الله تعالى ، وإن قال : له علي الف إلا أن يشاء الله صحالاقرار لا نه أقر ثم علق رفع الاقرار على أمر لا يعلم فلم يرتفع وإن قال : لك علي ألف أن شئت أو أن شاء زيد لم يصح الاقرار ، وقال القاضي يصح لانه عقبه بما يرفعه فصح الاقرار دون ما يرفعه كاستشاء السكل وكما لو قال أن شاء الله .

ولنا أنه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال : له علي الف أن شهد بها فلان وذلك لان

(فصل) اذا قال له على الف إلا شيئاً قبل تفسيره باكثر من خميائة لان النبيء محتمل الكثير والقليل لكن لا مجوز استثناء الا كثر فيتمين حمله على ما دون النصف، وكذلك ان قال إلاقليلالا نه مهم فأشبه قوله إلا شيئاً وان قال له على معظم الف أو جل الف أو قريب من الف لزمه أكثر من نصف الالف ومحلف على الزيادة ان ادعيت عليه

(فصل) وان قال له على ما بين درهم وعشرة لزمته عمانية لان ذلك ما بينهما وان قال من درهم الى عشرة ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يلزمه تسمة وهذا يحكى عن أبي حنيفة لان من لابتداء الناية وأول الناية منها والى لانتهاء الناية فلا تدخل فيها كقوله تعالى (ثم أتموا الصيام الى الليل) (والثاني) تلزمه عمانية لان الاول والساشر حدان فلا يدخلان في الاقرار ويلزمه مابينها كالتي قبلها .

(والثالث) تلزمه عشرة لان العاشر أحد الطرفين فيدخل فيها كالأول وكما لو قال قرأت القرآن من أوله الى آخره، وان قال أردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها أي الواحد والاثنان كذلك الى العشرة لزمه خمسة وخسون درهما واختصار حسابه أن تزيد أول العدد وهو واحد على العشرة فيصير أحد عشر ثم اضربها في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب

(مسئلة) (وان قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو فوقه أو تحته أو قبله أو بعده أو مسئلة) (وان قال له على درهم أو مسهدرهم أودرهم ودرهم أودرهم بل درهمان أو درهمان بل درهم لزمه درهمان) اذا قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو معهدرهم أو مع درهم فقال القاضي بلزمه درهم وهو أحد قولي الشافعي لا نه محتمل فوق درهم في الجودة اوفوق درهم في وكذلك تحت درهم، وقوله معهدرهم محتمل معهدرهم في وكذلك مع درهم فلم مجب الزائد بالاحمال ، وقال أبو الحطاب بلزمه درهمان وهو القول الثاني للشافعي لان هذا اللفظ مجري مجرى العطف لمكونه يقتضى ضم درهم آخر البه وقد ذكر ذلك في سياق الافرار

الافرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل، ويفارق التعليق على مشيئة الله تعالى فان مشيئة الله تعالى لا للاشتراط كقول الله تعالى (لتدخلن الله تعالى تذكر في الكلام تبركا وصلة وتفويضاً الى الله تعالى لا للاشتراط كقول الله تعالى الله المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين راوسكم) وقد علم الله أمم سيدخلون بغير شك ويقول الناس صاينا ان شاء الله تعالى مع تيفنهم صلامهم، مخلاف مشيئة الآدى النابى) ان مشيئة الله تعالى لا تعلم إلا بوقوع الامر فلا يمكن وقف الامر على وجودها، ومشيئة الآدى يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطا بتوقف الامر على وجودها، والماضي لا يمكن وقفه فيتعين حمل الامر ههنا على المستقبل فيكون وعداً لا إفراراه وان قال بعتك ان شاء الله تعالى أو زوجتك إن شاء الله تعالى أن النسكاح وقع به قال أبو حنيفة ولو قال بعتك بألف إن شئت فقال قد شئت وقبلت صح لان هذا الشرط من موجب الهقد ومقتضاه فان الا يجاب إذا وجد من الباشع كان القبول إلى مشيئة المشتري واختياره وان

فالظاهر أنه أقرار، ولان قوله على يقتضى في ذمتى وليس للمقر في ذمة نفسه درهم مع درهم المقر له ولا فوقه ولا تحته فانه لا يشت للانسان في ذمة نفسه شيء ، وقال أبو حنيفة وأصحابه أن قال فوق درهم لزمه درهم لزمه درهم لامن فوق يقتضى في الظاهر الزيادة وأن قال تحت درهم لزمه درهم لان تحت يقتضى النقص .

ولنا ان حمل كلامه على معنى العطف فلا فرق بينها وان حمل على الصفة للدرهم المقر به وجب أن يكون المقر به درهما واحداً سواء ذكره بما يقتضي زيادة او نقصا ، وان قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم لزمه درهمان فان قال قبله درهم وبعده درهم لزمه ثلاثة لان قبل وبعد تستعمل للتقديم والتأخير

﴿ مسئلة ﴾ (وإن قال له على درهم ودرهم أو درهم فدرهم أو درهم ثم درهم لزمه درجان) وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه، وذكر القاضي وجها فيا اذا قال درهم فدرهم وقال أردت درهم قدرهم لازم لي أنه يقبل منه وهو قول الشافعي لانه يحتمل الصفة

ولنا أن الفاء أحد حروف السطف الثلاثة فأشبهت الواو وثم ولانه عطف شيئاً على شيء بالفاء فاقتضى ثبوتهما كما لو قال انتطالق فطالق وقد سلمه الشافعي، وما ذكر وممن احمال الصفة بعيد لا يغهم حالة الاطلاق فلا يقبل تفسيره به كما لو فسر الدراهم المطلقة بانها زبوف أو صفار أوموجلة، وان قال له على درهم ودرهم لزمته ثلاثة وحكى ابن ابي موسى عن بعض اصحابنا انه اذا قال اردت بالثالث تأكيد الثاني وبيانه انه يقبل وهو قول بعض أصحاب الشافعي لان الثالث في لفظ الثاني وظاهر مذهبه انه تلزمه الثلاثة لان الواو للمطف وهو يقتضي المنايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيداً فوجب على المدد، وكذلك الحسكم

قال: له على الفان ان قدم فلان لم يلزمه لأنه لم يقر بها في الحال ومالا يلزمه في الحال لا يصير واجباً عند وجود الشرط، وإن قال: إن شهد فلان على لك بألف صدقته لم يكن إقراراً لانه مجوز ان يصدق السكاذب، وانقال إن شهد بها فلان فهو صادق احتمل أن لا يكون إقراراً لانه علقه على شرط فأشبهت التي قبلها واحتمل أن يكون إفراراً في الحال لانه يتصور صدقه إذا شهد بها إلا أن تكون علي الحال وقد أقر بسدقه وإن قال له على الف إن شهد بها فلان لم يكن إقراراً لا مسلق على شرط.

(فصل) وان قال : لي عليك الف فقال أنا أقر لم يكن إقراراً لأنه وعد بالاقرار في المستقبل وان قال لا أنكر لم يكن اقرارا لانه لا يلزم من عدم الانكار الاقرار قان بينها قساآخر وهوالسكوت عنها وان قال لا أنكر أن تكون محقا لم يكن اقرارا لذلك وان قال أنا مقر ولم يزد احتمل أن يكون مقراً لان ذلك عقيب الدعوى فينصرف اليها وكذلك ان قال أقررت قال الله تعالى (قال أقررتم وأخذتم على ذلكم اصري? قالوا أقررنا) ولم يقولوا أقررنا بذلك ولا زادوا عليه فكان منهم اقرارا واحتمل

اذا قال على درهم فدرهم أو درهم ثم درهم ثم درهم فان قال له على درهم ودرهم ثم درهم أو درهم فدرهم أو درهم فدرهم ثم درهم فدرهم لزمته الثلاثة وجهاً واحداً لان الثالث مغاير الثاني لاختلاف حرفى العطف الداخلين فلم يحتمل التا كيد

(مسئلة) (فان قال له على درهم بل درهمان او درهم لسكن درهمان لزمه درهمان وبه قال المقانسي وقال زفر وداود تلزمه ثلاثة لان بل للاضراب فلما اقر بدرهم واضرب عنه لزمه لانه لا يقل وجوعه عما اقر به ولزمه الدرجان اللذان اقر بهما

و 11 انه إنما ننى الاقتصار على واحد واثبت الزيادة عليه فأشبه ما لو قال له على درهم بل اكثر فانه لا يلزمه أكثر من اثنين .

(مسئلة) (وان قال له على درهمان بل درهم او درهم لكن درهم فهل يلزمه درهماودرهمان على وجهين) ذكرهما ابو بكر (احدها) يلزمه درهم واحد لان احمد قال فيمن قال لامر أنه أنت طالق بل أنت طالق الها لا تطلق إلا واحدة وهذا مذهب الشافي لا نه اقر بدرهم مرتين فإيلزمه اكثر من درهم كا لو اقر بدرهم ثم انكره ثم قال بل على درهم، والكن للاستدراك فهي في معنى بل إلا ان الصحيح انها لا تستممل إلا بعد الجحد إلا أن يذكر بعدها الجلة (والوجه الثاني) يلزمه درهمان ذكره ابن أبي موسى وأبو بكر عبد المزيز ويقتضيه قول زفر وداود لان ما بعد الاضراب يغاير ما قبله فيجب أن يكون الدرهم الذي أضرب عنه غير الدرهم الذي اقر به بعده فيجب الاثبات كالوقال له على درهم بل دينار ولان بل من حروف المعلق والمعلوف غير المعلوف عليه فوجبا جميماً كالوقال له على درهم ودرهم ولانا لو لم نوجب عليه الا درهم جمانا كلامه لفواً واضرابه غير مفيد والاصل في كلام الماقل أن يكون مفيد والاصل في كلام

أن لا يكون مقراً لانه محتمل أن يريد غير ذلك مثل أن يريد أنا مقر بالشهادة أو ببطلان دعواك وان قال لمل أو عسى لم يكن مقراً لانهما للترجي، وان قال أظن أو أحب أو أقدر لم يكن اقراراً لان هذه الالفاظ تستعمل للشك ،وان قال خذاًو اتزن لم يكن مقراً لانه يحتمل خذ الجواب أو اتزن شبئاً آخر، وان قال خذها أو انزنها أو هي صخاح ففيه وجهان (أحدهما) ليس باقرار لان السفة ترجم الى المدعى ولم يقر بوجوبه ولانه يجوز أن يعطيه ما يدعيه من غير أن يكون واجبا عليه فأمره

(مسئلة) (ولو قال له على هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمته الثلاثة) لا نعلم في ذلك خلافالا نه متى كان الذي أضرب عنه لا يمكن أن يكون المذكور بسده ولا بعضه مثل أن يقول له على درهم بل دينار أوقفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الجيعلان الاول لا يمكن ان يكون الثاني ولا بعضه ف كأن مقراً بها ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما وكذلك كل جملتين اقر باحداهما ثم رجع الى الاخرى لزماه

(مسئلة) (وان قال درهم في دينار لزمه درهم وان قال له على درهم في عشرة لزمه درهم لإ ان يريد الحساب فيلزمه عشرة، اما اذا قال له عندي درهم في دينار فانه يسئل عن مراده فان قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهم والدينار وان قال اسلمته في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره الان سلم أحد النقدين في الآخر لا يصح وان كذبه فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره الم يسقطه فلزمه درهم و بطل قوله في دينار وكذلك أن قال له درهم في ثوب وفسره بالسلم او قال في ثوب اشتربته منه الى سنه فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التقرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل النفرق فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء وان كذبه المقر له فالمقول قوله مع يمينه وله الدرم وأما اذا قال درهم في عشرة وقال أردت في عشرة لزمه أحد عشر لان كثيراً من العوام يريدون بهذا الحساب لزمه عشرة وان قال أردت مع عشرة لزمه أحد عشر لان كثيراً من العوام يريدون بهذا الخيا هذا المعنى قان كان من أهل الحساب احتمل أن لا يقبل لان الظاهر من الحساب استمال الفاظه في معانيها في اصطلاحهم ومحتمل أن يقبل فانه لا يمتعمل اصطلاح الهامة

(مسئلة) (وان قال له عندي تمر في جراب أو سكين في قراب أو ثوب في منديل أو عبد عليه عمله أو عبد عليه عمله أو دابة عليها سرج فهل يكون مقراً بالمظروف دون الظرف ? وجهان)

(أحدهما) يكون مقراً بالمظروف دون الظرف وهذا اختيار ان حامد ومذهب مالك والشافعي لان اقراره يتناول الظرف فيحتمل أن يكون في ظرف المقر فلم يلزمه (والثاني) يلزمه الجميع لا نهذ كر ذلك في سياق الاقرار عزمه كما لو قال له على خاتم فيه فص وكذلك أن قال غصبت منه توبا في منديل أو زيتاً في زق، واختار شيخنا فيما اذا قال عبد عليه عمامة أن يكون مقراً بها وهو قول أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة في النصب يلزمه ولا يلزمه في بقية الصور لان المنديل يكون ظرفاً للتوب قالظاهر انه ظرف له في حال النصب فصار كانه قال غصبت ثوبا ومنديلا

بأخذها أولى أن لا يلزم ،نه الوجوب (والثاني) يكون افرارا لان الضمير يمود الى ما تفدم وان قال له على الله اذا جاء رأس الشهر فله على الله فقال اصحابنا الاول اقرار والثانى ليس باقرار وهذا منصوص الشافعي لانه في الاول بدأ بالاقرار والثاني ليس باقرار ثم عقبه عا لا يقتضى رفعه لان قوله اذا جاء رأس الشهر يحتمل أنه أراد المحل فلا يبطل الاقرار باسم محتمل وفي الثاني بدأ بالشرط فعلق عليه افظا يصلح للاقرار ويصلح للوعد فلا يكون اقرارا مع الاحتمال ويحتمل أنه لا قرق بينها لان تقديم الشرط وتأخيره سواء فيكون فيها جميعاً وجهان

ولنا أنه يحتمل ان يكون المندبل للفاصب وهو ظرف للثوب فيقول غصبت ثوباً في مندبل ولو قال هذا لم يكن مقر المنصبه فاذا أطلق كان محتملاله فلم يكن مقر المنصبه كا لوقال غصبت دابة في اصطبلها وسيئة (وان قال له عندي خام فيه فص فهو مقر بهما)

لأن النص جزء من الخاتم فأشبه ما لو قال له على ثوب فيه علم ومحتمل أن يخرج على الوجهين فيكون مقراً بالحاتم وحده ،وإن قال فص في خاتم احتمل وجهين، فإن قال له عندي خاتم وأطلق لزمه الحاتم بفصه لان اسم الحاتم بجمعهما وكذلك إن قال له على ثوب مطرز لزمه الثوب بطرازه لما ذكرنا .

(فصل) وان قال له عندي دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة ففيه أيضا وجهان ذكر ناها وقال أصحاب الشافعي تلزمه عمامة العبد دون السرج لان العبد يده على عمامته ويده كيد سيده ولايد للدابة والدار.

ولنا أن الظاهر أن سرج الدابة لصاحبها وكذلك لو تنازع رجلان سرجاعى دا بة أحدها كان لصاحبها فهو كمامة السد فاما ان قال له عندي دابة بسرجها أودار بفرشها أوسفينة بطعامها كان مقراً بهما بعير خلاف لان الباء تعلق الثاني بالاول

(مسئلة) (وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما يرجع في تفسير ماليه) لان أو وإما في الخبر المشكك و تقتضي أحد المذكورين لاهما قان قال له على إما درهم وإما درهمان كان مقراً بدرهم والثاني مشكوك فيه فلا يلزم بالشك

كتاب العاربة

(مسئله) قال (والعارية مضمونة وان لم يتعد فيها المستعير)

المارية اباحة الانفاع بين من اعان المال مشتقة من عار الذي و أذا ذهب وجاء و منه قيل البطال عار لتردده في بطالته ، والسرب تقول اعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه ، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجاع: أما الكتاب فقول الله تعالى (ويمسون الماعون) روي عن ابن عباس وابن مسعود أنهما قالا المواري وفسرها ابن مسعود فقال الغدر والميرأن والدلو ، وأما السنة فما روي عن النبي ويتالي أنه قال في خطبة عام حجة الوداع « العارية مؤداة والدين مقض والمتحة مردودة والزعيم غارم » أخرجه البرمذي وقال حديث حسن غرب وروى صفوان بن أمية أن النبي موسيلي استعارمنه أدراها يوم حنين فقال اغصبا يا محدد قال عاربة مضمونة » رواه أبو داود ،

واجم المسلمون على حواز المارية واستحبابها ، ولا نه لماجازت همة الاعيان جازت همة المتافع ولذلك محت الوصة بالاعيان والمنافع جيما. اذا ثبت هذا فان العارية مندوب البها وليست واحبة في قول أكثر العلمالها ، وقيل هي واحبة للاكمة ولما روى ابو هر يرة أن النبي ويستالي قال « ما من صاحب ابل لا يؤدي حقها » الحديث قيل يارسول الله وما وقال « اعارة دلوها وإطراق فحلها ومنحة لبنها يوم وردها » فذم الله تمالى مانع العارية وتوعده رسول الله ويستالي عاذكر في خبره

كتاب المارية

وهي مشتقة من عار الشيء أذا ذهب وجاه ومنه قبل للبطال عيار لتردده في بطالته، والعرب تقول أعاره وعاره مثل أطاعه وطاعه ،وهي اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال، والاصلفيها الكتاب والسنة والاجاع . أما الكتاب فقوله تعالى وعندون الماعون رري عن ابن عباس وابن مسمود قالا المواري وفسرها ان مسعود قال الفدر والمران والداو . وأما السنة فروي عن انني صلى الله عليه وسم انه قال في خطبته في حجة الوداع (المارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعم غارم » قال الترمذي حديث حسن غريب وروى صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وسلم استمار منه أدراعاً يوم حنين فقال أغصباً يا محد ? قال « بل عارية مضمونة » رواه أبو داود

واجم المسلمون على جواز العارية واستحبابها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعاً، وهي مندوب اليها غير واجبة في قول اكثر اهل العلم وقبل هي واجبة للاية ولما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « مامن صاحب ابل لايؤدي حقها» المحديث قبل يارسول الله وماحقها؟ قال « إعارة دلوها واطراق فلها ومنحة لبنها يوم ورودها ، فذم الله تعالى

و لنا قول النبي مَثَيَّالِيَّةِ « اذا أُديت زكا: مالك فند قضيت ماعليك » رواه ابن المتذر وروي عن النبي مَيَتِكِينِهِ أنه قال ٥ ليس في المال حق سوى الزكاة ؟ وفي حديث الاعرابي الذي سأل رسول الله مَتَّالِلَةِ ما ذا فرض الله على من الصدقة ? قال « الزكاة » فقال مل على غير ما ? قال «لا الا ان تطوع شيئاً » أو كما قال، والآية فسرها ابن عمر والحسن البصري بالزكاة وكذلك زيد بن أسلم وقال عكرمة أذا جمع ثلاثتها فله الويل أذا سها عن الصلاة ورامي ومنع الماعون. ويجب رد العاربة أن كانت باقية بنير خلاف، ويجب ضهامًا ان كانت تإلفة تمدى فيها المستمير أو لم يتعدروي ذلك عن أبن عاس وأبي هريرة واليه ذهب عطاء والشاذي واسحاق، وقال الحسن والنخمي والشمي وعمر بنعبدالعزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والاوزاعي وأبن شبرمة هي أمانة لا مجب ضأنها الا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده أن التي عَيْسِيُّاللَّهِ قال « ليس على المستعير غير المفــل ضمان » ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالودبعة ، قالوا وقول الني عَبَيْكَ ﴿ العارية مُؤْدَاة ، يعل على أَمَا أمانه لقول الله تعالى (أن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها)

ولنا قول الني ﷺ في حديث صنوان « بل عارية،ضمونة »وروى الحسن عن سمرة عن النبي مَيُّالِيَّةِ انه قال « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » رواه ابو داود والرَّمذي وقال حديث حسن " غرب ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفر دا بنفعه من غير استحقاق ولا أذن في الاتلاف

مانع العارية وتوعده رسول الله صلى الله عليه وسلمِ ا ذكر ه في خبره

و لنا قول الني صلى الله عليه وسم «اذا اديتزكاة مالك فقدقضيت ما عليك» روامان المتذروروي عن التي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ليس في المال حق سوى الزكاة » وفي حديث الاعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم ماذا فرض الله على من الصرقة ? أو قال الزكاة، قال هل على غيرها ? قال الا، إلا أن تنطوع شيئاً ﴾ أوكما قال والآية فسرها ابن عمر والحسن بالزكاة وكذلك زيد بن اسلم وقال عكرمة إذا جمع ثلاثتها فله الويل إذا سها عن الصلاة وراءى ومنع الماعون .

(فصل) ولا تجوز إلا من حائز النصرف لانه تصرف في المال أشبه البيسم وتنعقد بكل لفظأو فعل يدل عليها كقوله أعرنك هذا ، أو يدفع اليهشيئاويةول أبحتك الانتفاع به أو خذ هذا فانتفع به أو يقول أعرني هذا أو اعطنيه أركبه أو أحمل عليه فيسلمه اليه وأشباه هذا لانه اباحة للتصرف نصح بالقول والفمل الدال عليه كاباحة الطمام بقوله وتقدمه إلى الضيف.

﴿ مسئلة ﴾ (وهي هبة منفعه تجوز في كل النافع الا منافع البضع) -

تجوز أعارة كل عين ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها على الدوام كالدور والعبيد والجوارىوالدواب والثياب والحلى للبس والفحل للضراب والكاب للصيدد وغير ذلك لان الني مَثَيَّالِكُمُ اسْعَارِ أَدُواطُ ا وذكر أمارة دلوها وفحلها وذكر أبرس مسمود مارية القدر والميزان فثبت الحسكم في هذه الاشياء فكان مضمونا كالفاصب والمأخوذ على وجه السوم وحــديثهم يرويه عمر برّ عبــد الجيــار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعب ،وعمر وعبيد ضيفان قاله الدارقطني ويحتمل انه أرادضمان المنافع والاجزاء وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم .

(فصل) وإن شرط نني الضان لم يسقط وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حفص العكبري يسقط، قال أبو الخطاب أوماً اليه احمد وهو قول قتادة واستبري لانه لو أذن في إللافها لم يجب ضائها فكذلك إذا أسقط عنه ضائها وقيل بلمذهب قتادة والمنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضائها فيجب لفول المبي عليها للسفوان (بل عادمة مضمونة)

ولنا أن كل عقد اقتضى الفيان لم يغيره الشرط كالمقبوض بديع صحيح أو فاسد وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديمة والشركة والمضاربة والذي كان من الذي والله والمنازبة وحكما، وقارق ما إذا أذن في الاتلاف قال الاتلاف فعل يصح الاذن فيه ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الاذن فيه ، وإسقاط الفيان همنا نفي للحكم مع وجود سببه وايس ذلك للمالك ولا يملك الاذن فيه. (فصل) وإذا انتفع بها وردها على صفتها فلا شيء عليه لان المنافع مأذون في إتلافها فلا يجب عوضها، وان تلف شيء من أجزائها التي لا تذهب بالاستعال فعليه ضائها لان ماضمن جملته ضمئت أجزاؤه كالمنصوب، وأما أجزاؤها التي تذهب بالاستعال كشمل المنشفة والقطيفة وخف الثوب بلبسه ففيه

وما عداها يقاس عليها اذا كان في مناها ولان ما جاز العالك استيفاؤه من المنافع ملك الباحثه اذا لم يمنع منه مانع كالثياب ويجوز استعارة الدراهم والدنانير الوزن فان استعارها لينفقها فهو قرض وهذا قول اصحاب الرأي، وقيل لايجوز ذلك ولا تـكون الدارية في الدنانير وليس له ان يشتري بهاشيئاً

وانا أن هذا منى القرض فانعقد القرض به كالوصر حبه. فأما منافع البضع الاستباح بالبذل ولا بالا باحة المحاما والما يا- بأحد شيئين الزوجية وملك الحين قال التسبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون * الاعلى ازواجهم اوما ملكت اعانهم فانهم غير ماومين * فن ابتنى ورا ، ذلك فأو لثك م العادون) ولان منافع البضم لو ايبحب بالبذل والعارية لم يحرم الزنالان الزانية نبذل نفعها له والزاني مثلها

﴿مسئلة﴾ (ولا تجوز اعارة السد المسلم لكافر) لانه لا بجوز عكينه من استخدامه فلم تجزعار بته لذلك ولا تجوز اعارة الصيد لحرم لانه لا بجوز له امساكه

﴿ مسئلة ﴾ (ويكره اعارة الامة الشابة لرجل غير بحرمها)

ان كان يخلو بها وينظر البهالا نه لا يؤهن عليها فان كانت شوها و كبيرة فلا بأس لانها لا يشتهى مثلها وتجوز أعارتها لامن أقولذي محرمها لمدم ذلك ، ولا تجوز أعارة المين لنفع محرم كاعارة الدار لمن يشرب فيها الحمر أو لسقيه الحر أو يحملها اليه أو يسمى الله تمالى فيها و لا اعارة عبد الزمل أو لسقيه الحرأ و يحملها اليه أو يسمى ها و تحوذ لك لا نه اعامة على الحرم استخدامها فكرم استعارتهما لذلك

وجهان (أحدها) يجب ضائه لانها أجزاء عين مضوفة فكانت مضوفة كما لوكانت منصوفة ولانها أجزاء يجب ضانها لو تلفت الدين قبل استمالها فتضمن اذا تلفت وحدها كسائر الاجزاء (والثاني) لا يضمها وهو قول الشافعي لان الاذن في الاستمال تضنه فلا بجب ضافه كالمنافع وكالو أذن في اتلافها صريحاً وقارق ما إذا تلفت الدين قبل استمالها لانه لا يمكن يميزها من الدين ولانه إنما اذن في اتلافها على وجه الاتفاع فاذا تلفت الدين قبل ذلك فقد فانت على غير الوجه الذي أذن فيه فضمنها كما لو أجر الدين المستمارة فانه يضمن منافعها، فاذا قانا لا يضمن الاجزاء فتلفت الدين بعد ذهامها بالاستمال فانها تقوم حال التلف لان الاجزاء الثالفة تلفت غير مضوفة لمكومها مأذوناً في اتلافها فلا بحوز تقويمها عليه وإن قلنا بحب ضان الاجزاء قومت الدين قبل تلف أجزائها ، وان تلفت الدين قبل ذهاب أجزائها ضمنها كلها باجزائها ، وكذلك لو تلفت الاجزاء باستمال غير مأذون فيه مثل أن يعيره ثو با ليلسه فحمل فيه ترابا فانه يضمن نقصه ومنافه لانه تلف بتعديه وإن تلف بغير تعد منه ولا استمال كتلفها لطول الزمان عليها ووقوع نار عليها فيقيقي أن يضمن ما تلف مها بالنار حوها لانه تاف لم يتضمنه الاستمال المأذون فيه فأشبه تلفها بفعل غير مأذون قيه ، وما تلف مها بالنار وقعها عليه يكون حكه حكم ما تلف بالاستمال لانه تلف بالامساك المأذون فيه فأشبه تلفه بالخاما في الإعارة في الإعارة في الإعارة فلا يجب ضهانه في أحد الوجيين لانه لم يدخل في الإعارة فل يدخل في الإعارة في الدخل في الإعارة في الإعارة في الدخل في الإعارة في الإعارة في الإعارة فل يدخل في الإعارة فل عليا فيد المارية فلا يجب ضانه في أحد الوجيين لانه لم يدخل في الإعارة فل يعرور الزمان

[﴿] مسئلة ﴾ (وللمدير الرجو عفيها مني شاءمالم بأذن في شغلها بدي ويستضر الستدير برجوعه)

تجوزالمار بة مطلقه ومؤقته لأمها الماحة فأشبهت المحة الطعام والمعير الرجوع فيهامتى شاء سواء كانت مطلقه أو مؤقته وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي وقال مالك ان كانت مؤقته فليس له الرجوع قبل الوقت وان لم يوقت له مدة لزمه تركمدة ينتفع بهافي مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة وصارت العين في يده بعقد مباح فلم يثلك الرجوع فيها بغير رضى المالك كالعبد الموصى بخدمته والمستأجر

ولنا أن المافع المستقبة لم تحصل في يده فلم بملكما بالاعارة كما لو لم تحصل الدين في يده ولان المنافع أغا تستوفى شيئاً فكلما استوفى منفعة فقد قبضها والذي لم يستوفه لم يقبضه فجاز الرجوع فيه كالحبة قبل القبض، وأما العبد الموصى بخدمته فالموصى الرجوع ولم بملك الورثة الرجوع لان النبرع من غيرهم وأما المستأجر فهو محلوك بعقد معاوضة فيلزم بخلاف مسئلتنا ، ومجوز المستعبر الرد متى شاء بغير خلاف فعلمه لانه اباحة فكان لمن أبسح له تركه كاباحة الطعام

⁽مسئلة) (فان أذن له في شغله بشيء يستضر المسمير برجوعه فيه لم يجز له الرجوع)

لما فيه من اضر اربالمستمير مثل ان يعيره سفينة لحل مناعه او لوحا يرقم به سفينة فرقمها به ولجيج في البحر لم يجز الرجوع ما دامت في لجة البحر لذلك وله الرجوع قبل دخو لها في البحر وبعد الخروج منه لعدم الضرر (مسئلة) (وان أعاره ارضا للدفن لم يرجع حتى يبلى الميت)

في الفيان ولا فائدة المستمير فيه فأشبه الوديمة ، ويضمنه في الآخر لانه ولد عين مضمونة فيضمن كولد المنصوبة والاول أصح فان ولد المنصوبة لا يضمن اذا لم بكن منصوبا وكذلك ولد العارية إذا لم توجد مع أمه وإما يضمن ولدالنصوبة إذا كان منصوباً فلا أثر لكونه ولداً لها .

(قصل) ومجب ضهان الدين علمها إن كانت من ذوات الامثال قان لم تـكن مثلبة ضمها بقيمتها يوم تلفها الاعلى الوجه الذي مجب فيه ضان الاجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه قانه يضمنها بقيمتها قبل تاف أجزائها ان كانت قيمتها حينئذاً كثر وإن كانت أقل ضمها بقيمتها يوم الفها على الوجهين جيماً (فصل) وان كانت الدين باقية فعلى المستعير ردها إلى المعير أو وكيله في قبضها وببرأ بذلك من ضانها وأن ردها الى المـكان الذي أخذها منه أو إلى ملك صاحبها لم يبرأ من ضانها وبهذاقال الشافعي وقال أبو حنيفة ببرأ لأنها صارت كالمقبوضة فان رد المواري في العادة يكون إلى أملاك أربابها فيكون مأذوناً فيه من طريق العادة .

ولنا أنه لم يردها إلى مالكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ منهاكما لو دفعها الى أُجني وما ذكره يبطل بالسارق أذا رد المسروق الى الحرز ولا تمرف العادة التي ذكرها ، وأن ردها ألى من جرت عادته مجريان ذلك على يديه كزوجته المتصرفة في ماله ورد الدابة الى سائسها فقياس المذهب انه يبرأ قاله القاضي لان احمد قال في الوديمة أذا سلمها المردع إلى امرأته لم يضمنها ولانه مأذون في ذلك عرفاً أشبه ما لو أذن فيه نطقاً، ومؤنة الردعلي المستبير لقول النبي مَثَيَّالِيَّةِ « المارية مؤداة » وقوله «على البد

وله الرجوع فيها قبل الدفن وليس له الرجوع بعد الدفن حتى يصير الميت رميا قاله ابن البنا

﴿مسئلة﴾ (واناعار محائطا ليضع عليه أطر افخشبه لم يرجع مادام عليه) اذا أعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز كانجوز اعارة الارض الغراس والبناء والهالرجوع قبل الوضع وبعده مالم بن عليه لانه لاضرر عليه فيه فان بني عليه إيجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء وإن قال أنا أدفع اليك ما ينقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك لانه اذا قامه انقلع مافي الك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة

﴿مسئلة﴾ (وان سقط عنه لهدم أوغيره لم بملك رده)

سواه بني الحائط بآلة أو بغيرها لان العاربة لا تلزم وإنما امتنع الرجوع قبل الهدامه لما فيه من الضرر بالمستمير بازالة المأذون في وصعه وقدزال ذلك بانهدامه وسواءزال الخشب عنه بذلكأو أزاله المستمير باختياره وكذلك لوزال الحشب والحائط محاله

﴿ سُنَّةٍ ﴾ (وان أعاره أرضاً للزرع لم يرجع الىالحصاد الاان يكون مما محصد تصيلانيحصده) اذا أعاره ارضاً للزرع فله الرجوع مالم يزرع فاذا زرع لم علك الرجوع فيها الى أن يتهي الزرع فان بذل المعير لهقيمة الزرع ليملكه فإبكن لهذلك مسعليه احمد لانله وقتاً ينتهي اليه فان كان مما يحصد قصيلا فله الرجوع في وقت امكان حصاده لعدمالضررفيه ما أُخذت حتى تؤديه، وعليه ردها الى الموضع الذي أُخذما منه الا ان يتفقا على ردها الى غيره لان ما وجب رده لزم رده الى موضعه كالمنصوب .

(فصل) ولاتصح العارية الا من جائز التصرف لانه تصرف في المان فأشبه النصرف بالبيع و مقد كل قبل أو لفظ يدل عليها مثل قوله أعرتك هذا أويدفع اليه شيئاً ويقول أبحتك الانتفاع به أوخذ هذا فانتفع به أويقول أعربي هذا أو أعطنيه أركبه أو احمل عليه ويسلمه اليه وأشباء هذا لانه إباحة التصرف قصع بالقول والفيل الدال عليه كاباحة الطمام بقوله و تقديمه إلى انضيف

(فصل) وتجوز اعارة كلعين ينتفع بها منفعة ما عة مع بقائها على الدوام كادور والمقار والعيد والجواري والدواب والثياب والحلي البس والفحل المضراب والسكاب الصيد وغير ذلك لان النبي ويتنفع استمار أدراعا. وذكر إعارة دلوها وفحاها وذكر ابن مسعود عارية القدر والميزان فيثبت الحسم في هذه الاشياء وما عداها مقيس عليها اذا كان في معناها ولانما جاز المالك استيماؤه مي المافع ملك إباحته اذا لم يمنع منه مانع كالثياب ولانها أعيان تجوز اجارتها فجازت أعارتها كانثياب وبجوز استمارة الدراهم والدنانير ليزن بها ، فان استمارها لينفقها فهدذا قرض وهذا قول أصحاب الرأي وقيل ليس هدذا حائزا ولا تكون العارية في الدنانير وليس له ان يشتري بها شيئاً، ولنا أن هذا معني القرض فانمقد القرض به كما لو صرخ به

(مسئلة) (وإن أعارهاللفراس والبناء وشرط عليه الفلع في وقت أوعندرجوعه ثمرج مرزمه الفلع) لقول النبي صلى الله عليه وسلم هلمؤمنون على شروطهم» حديث صحيح ولان العارية مقيدة غير مطلفة فلم تتناول ماعدا المقيدلان المستعير دخل في العارية راضياً بالزام الضرر الداخل عليه بالفلع و نيس على صاحب الارض ضهان نقصه ولا نعلم في هذا خلافا فاما تسوية الحفر فان كانت مشروطة عليه لزمه لماذكر ناوا لالم يلزمه لا نه بضرر القلع من الحفر و نحوه بشرط القلع

(مسئلة) (وإن لم يشترط لم يلزمه الا أن يضمن له المعير النقص)

قاذا لم يشترط المعيرالفلع لم يلزم المستعير الفلع لما فيه من الضرر عليه قان ضمن له النقص لزمه لا نه رجوع في المارية من غير اضرار فان قلع فعليه تسوية الارض وكذلك ان احتار أخذ بنا ثه وغير اسه قانه علكه فلك نقله لان القلم باختياره لو امتنع منه لم يحير عليه قلمه لاستخلاص ملكه من ملك غيره فلزمته التسوية كالشفيع اذا أخذ غرسه وقال القاضي لا يلزمه ذلك لان المعير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بان له قلم غرسه الذي لا يمكن الا بالحفر مسئلة في (فان أبي القلع في الحال التي لا يحير عليه فيها فبذل له المعير قيمة الفراس والبناء ليملكه أحير المستعير عليه)

كالشفيع مع المشتري والمؤجر مع المستأجر فان قال المستعير أما أدفع قيمة الارض لنصير لي لم يلزم المعيرلان الغراس والبناء قابع والارض أصل ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعها وبهذا كله قاله الشافعي وقال أبوحنيفة ومالك يطالب المستعير بالغلع من غيرضان الأأن يكون أعاره مدة معلومة فرجع

(فصل) ولا تجوز اعارة العبد المسلم لـكافر لانه لايجوز تمكينه من استخدامه فلم تجز اعارته لذلك ولا أعلى السيد لمحرم لانه لايجوز له امسا كه ولا اعارة المرأة الجليلة لرجل غير محرمها ان كان مخلوبها أو ينظر اليها لانه لا يؤمن عليها، وتجوزاعارتها لامرأة ولذي محرمها، ولا تجوز أعارة العين لنفع محرم كاعارة المدار لمن يشرب فيها الحر أو يبيعه فيها أو يعصى الله تمالى فيها ولا اعارة عبده للزمر أو ليسقيه الحمر أو يحملها له أو يعصرها أو نحوذ لك ، ويكره أن يستعبر والديه لحدمته لانه يكره له استخدامها فسكره استعارتها لذلك

(فصل) وتجوز الاعارة مطاقاً ومقيداً لانها البحة فجازفيها ذلك كاباحة الطعام ولان الجهالة إنما تؤثر في المقود اللازمة فاذا أعاره شيئاً مطلقاً أبيح له الانتفاع به في كل ما هو مستعد له من الانتفاع به فاذا أعاره أرضاً مطلقاً فله أن يزرع فيها ويغرس وبيني ويفعل فيها كل ماهي معدة له من الانتفاع لان الاذن مطلق، وان أعاره الغراس أوالبناه فله أن يزرع فيها ماشاء لان ضرره دون ضررهما فكانه استوفى بعض ماأذن له فيه، وان استعارها الزرع لم يغرس ولم يبن لان ضررهما اكثر فلم يكن الاذن في القليل أذا في الكثير وان استعارها الغراس اوالبناه ملك المأذون فيه منها دون الآخر لان ضررها مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض لانتشار الدروق فيها وضرر البنا، في ظاهرها فلم يكن الاذن في خدهما اذنا في الآخر، وان استعارها لارع الحنطة فله زرعها وزرع ماهو اقل ضرراً منها كالمسير والبائلا والعدس، وله زرع ماضرره كضرر الحنطة لان الرضى بزراعة شي، رضى بضرره وما هو دونه

قبل انقضائها لان الممير لم يغره فكان عليه القلع كالوشرط عليه

ولنا أنه بنى وغرس باذن المعير من غير شرط القلع فلم يلزمه القلسع من غير ضان كما لو طالبـ ه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يغرم بمنوع فان الغراس والبنا ويرا دللتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدا ته كانه قال لا غرس بعد هذه المدة

(مسئلة) (فان امتنع المعير من دفع الفيمة وارش النقص وامتنع المستعير من القلم و دفع الاجر لم يقلع)
لان العارية تغنضي الانتفاع بغير ضان والاذن فيما بيقى على الدوام و تضر ازالته رضى بالا بقاء ولا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم «ليس لعرق ظالم حق» مفهومه أن العرق الذي ايس بظالم له حق فبعد ذلك ان اتفقاعلى البيع بيت الارض بغراسها و بنائها و دفع طلى كل و أحد منها قدر حقه فيفال كم قيمة الارض بلا غراس ولا بناء فاذا قيل عشرة قلنا وكم تساوي مغروسة مبنية فان قالوا خسة عشر فيكون للمعير ثبانا الثمن و المستعير ثالثه

(مسئلة) (وان أبيا البيع ترك بحاله) وقلنا لمها المصرفا فلا حكم لكما عندنا .

(مسئلة) (وللمعبر النصرف في أرضه على وجه لايضربالشجر)وجملته أن المعير النصرف في أرضه ودخولها والانتفاع بها كيف شاء بمالايضر بالغراس والبناء ولا ينتفسع بهما ، وللمستمير الدخول للستي والاصلاح وأخذ الثمرة وليس له الدخول لغير حاجة من النفرج ويحوم لانه قد رجم في الاذن له

وليس له زرع ماهواكثر ضرراً منه كالذرة والدخن والقطن لان ضرره اكثر وحكم إباحة الانتفاع في العارية كحكم الانتفاع في الاجارة فيما له أن يستوفيه وما يمنع منه وسنذكر في الاجارة تفصيل ذلك إنشاء الله تعالى وإن أذن له في زرع مرة لم يكن له أن يزرع أكثر منها وان أذن له في غرس شجرة فانقلمت لم يكن له غرس أخرى وكذلك ان اذن له في وضع خشبة على حائط فانكسرت لم يملك وضع أخرى لان الاذن إذا اختص بشيء لم يتجاوزه

(فصل) وان استمار شيئاً فله استيفاه متفعته بنفسه وبوكيه لان وكيله نائب عنه ويده كيده وليس له أن يؤجره لانه لم يملك المنافع فلا يصح أن علمكها ولا نهلم في هذا خلافا، ولاخلاف بينهم أن المستمير استعمال المعار فيا أذن له فيه وليس له أن يسيره غيره وهدنا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وقالوا في الآخر لهذلك وهو قول أبي حنيفة لانه علمك على حسب ماملك فجاز كما للمستأجر أن يؤجر ، قال أصحاب الرأي إذا استعار ثوبا ليلبسه هو فأعطاه غيره فليسه فهو ضامن وإن لم يسم من يلبسه فلا ضمان عليه، وقال مالك اذا لم يعمل بها الا الذي كان يعمل بها الذي أعيرها فلا ضمان عليه، ولنا أن العاربة اباحة النفعة فلم يجز أن يبيحها غيره كاباحة الطعام وفارق الاجارة لانه ملك الا تناع على كل وجه هلك أن علمكما وفي العاربة لم يملكما إما ملك استيفاه على وجه ما أذن له فأشبه من أبيح له أكل الطعام، فعلى هذا ان أعار فللمالك الرجوع بأجر المثل وله

ولان الاذن في الفرس اذن فيا يبود بصلاحه ولكل واحد منها بيم ما يختص به مع الملك ومنفرداً فيقوم المشتري مقام البائع ، وقال بعض الشافعية ليس للمستمير البيع لان ملكه في الشجر والبناء غير مستقر لان للممير اخذه منه متى شاء بقيمته قلنا عدم استقراره لا يمنع بيمه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول

(مسئلة) (ولم يذكر اصحابنا عليه اجرة من حين الرجوع في هذه المسائل)

الا فيا اذا استمار ارضاً فزرعها ورجع المعير فيها قبل كمال الزرع فعليه اجر مثلها من الرجوع لان الاصل جواز الرجوع وأنما منع القلع لما فيه من الضرر فني دفع الاجر جمع بين الحقين فيخرج في سائر المسائل مثل هذا ، وفيه وجه آخر انه لايجب الاجرفي شيء من المواضع لان حكم العاربة باق فيه اكونها صارت لازمة للضرر اللاحق فحسخها والاعارة تقتضي الانتفاع

﴿ مسئلة ﴾ (وان غرس او بني بعد الرجوع او بعد الوقت فهو غاصب يأتي حكمه)

العارية تنقسم قسمين مطلقة ومؤقنة تبيح الانتفاع مالم ينقضي الوقت لانه استباح ذلك بالاذن ففيا عدا محلالاذن يبقى على اصل المنع فان كان المعار ارضاً لم يكن له ان ينرس ولا يبني ولا يزرع بعد الوقت اوالرجو عفان فعل شيئاً من ذلك فهو غاصب يأتي حكمه في باب النصب

(المنى والشرح الكير) (الجزء الحامس)

أن يطالب من شاء منهما لان الاول سلطه غيره على أخذ مال غيره بغير أذه والثاني استوفاء بغير أذه فان ضمن الاول رجم على الثاني لان الاستيفاء حصل منه فاستقر الضان عليه وأن ضمن الثاني لم برجع على الاول الا أن يكون الثاني لم يعلم محقيقة الحال فيحتمل أن يستقر الضان على الاول لا مفر الثاني ودفع اليه المين على انه يستوفي منافعها بنير عوض وان تلفت المين في يد الثاني استقر الضان عليه بكل حال لانه قبضها على أن تكون مضمونة عليه فأن رجم على الاول رجم الاول على الثاني وان رجع على الثاني لم برجع على أحد

(فصل) وان اعاره شيئاً واذن له في اجارته مدة معلومة او في إعارته مطلقاً اومدةجازلان الحق لما لكه فجاز ما أذن فيه وليس له الرجوع بمد عقد الاجارة حتى ينقض لأن عقد الاجارة لازم وتكون المين مضمونة على المستعير غير مضمونة على المستأجر لان عقد الاجارة لا توجب ضهانا وان أجره بنير اذن لم تصح الاجارة ويكون على المستأجر الضمان وللمالك تضمين من شأء منعما على ما ذكرنا في العارية

(فصل) ويحوزأن يستمير عبداً يرهنه قال ابن المنذرأجموا على أن الرجل اذا استعار من الرجل شيئًا برهنه عند رجل على شيء معلوم الى وقت معلوم فرهن ذلك على ما أذن له فيه أن ذلك جائز وذلك لأنه استعاره ليقضي به حاجته فصح كسائر العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان

(فصل) مجوز أن يستمير دابة ليركبها إلى موضم معلوم لأن إجارتها جائزة والأعارة أوسم لحوازها فيا لانجوز إجارته كالكلب للصيد، فإن استعارها الى موضع فجاوزه فقد تمدىوعليه أجرالتل للزائد خاصة وأن اختلفا فقال المالك أعر نكهـا إلى فرسخ وقال المستعير إلى فرسخين فالقول قول المالك وبه قال الشافعي وأصحباب الرأي وقال مالك ان كان يشبه ماقال المستعير فالقول قوله وعليه الضان .

وانا أن المالك مدعى عليه فكان الفول قوله لقول الني صلى الله عليه وسلم « و لكن المين على المدعى عليه » (مسئلة) (وان حمل السيل بذرا الى أرض فنبت فيها فهو لصحبه)

ولا يجبر على قلمه وقال أصحاب الشافعي محبر عليه في أحد الوجهين ادا طالبه رب الارض لان ما كه حصل في ملك غيره بغير إذنه فأشبه مالو انتشرت اغصان شجرته في هواه ملك غيره

ولنا أن قلمه أثلاف للمال عني ماليكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا مجبرعلىذلك كما لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها إلا بقلع الباب أو قتاما فانه لا يجبر على قتلها ، ويفارق أغصان الشجرة فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل في الهوا. فيؤدي أجره اذا ثبت هذا فانه يقر في الارض الى حين حصاده بأجر مثله وقال القاضي لا أجر عليه لانه حصل في أرض غيره بغير تفريطه أشبه مااذا باتت دابته في أرض إنسان بغير تغريطه والاول أولىلان الزامه المارية لا يعتبر فيها العلم وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي،وقال الشافعي يشبرذلك لاز الفرر بخنف بذلك . ولنا أنها عارية لجنس من النفع فلم تعتبر معرفة قدره كمارية الارض للزرع ،ولا يصير المسير ضامنا للدين وقال الشافعي في أحد قوليه يصير ضامنا له في رقبة عبده لان العارية ما يستحق بهمنفسة العين والمنفعة ههنا للمالك فدل على أنه ضمان

ولنا أنه أعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامناً كسائر المواري واعايستحق بالمارية النفع المأذون فيه وما عداه من النفع فهو لمالك المين، وإن عين المعير قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه أو محلا تمين لان المارية تتمين بالتميين فان خالفه في الجنس لم يصح لا نه عقد لم يأذن له فيه أشبه ما لولم يأذن في رهنه وكذلك اذا أذن له في عجل خالفه فيه لانه اذا أذن له في رهنه بدين مؤجل فرهنه محال فقد لا بجد ما يفكه به في الحال، وإن أذن في رهنه بحال فرهنه عقوجل فلم يرض أن يحال بينه وبين عده الى أجل لم يصح ، وإن رهنه بأكثر مما قدره له لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لم يلزم أن يرض بأكثر منه وإن رهنه بأنقص منه جاز لان من رضي بعشرة رضي عا دوما عرفا فأشبه من أمم بشراه بيء بشمن فاشتراه بدونه والمعير مطالبة الراهن بفيكاك الرهن في الحال سواء كان بدين حال أو، وجل لان المعير الرجوع في المارية متى شاء وإن حل الدين فلم يفكه الراهن جاز بيمه في الدين أو تلف رجم السيد على الراهن بقيمته لان العارية تضمن بفيمتها مفتضى الرهن فاذا بيع في الدين أو تلف رجم السيد على الراهن بقيمته لان العارية تضمن بفيمتها

تبقية زرع ما أذن فيه في أرضه بغير أجر ولا انتفاع اضرار به وشغل لملك بغير اختياره فلم مجز كا لو أراد ابقاه البهيمة في دار غيره عاما، ويفارق سبتها لان ذلك لامجبر المالك عليه ولا يمنع من إخراجها فاذا تركها اختياراً منه كان راضياً به بخلاف مسئلتنا ويكون الزرع لمالك البذر لانه عين ماله ومحتمل ان لصاحب الارض اخذه بقيمته كزرع الفاصب على ما نذ كره والاول أولى لانه بغير عدوان وقد امكن جبر حق مالك الارض بدفع الاجر اليه عوان احب ما لكه قلمه فله ذلك وعليم تسوية الحفر وما نقصت لانه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه

هومسئلة ﴾ (و إن حمل السيل نوى غرس رجل فنبت في أرض غيره كالزيتون و نحوه فهو المالك النوى)

لا به من عما ملك فهو كالزرع و يحبر على قلعه ههنا لان ضرره يدوم فهو كأغصان الشجرة
المنتشرة في هوا، ملك غيره، وهل يكون كنرس الشفع أو كنرس الناصب أعلى وجهين (احدام)
يكون كنرس الناصب لانه حصل في ملك غيره بنير اذنه (التاني) كنرس الشفيع لانه حصل في
ملك غيره بنير تقريط منه ولا عدوان .

(فصل) وان حمل السيل ارضاً بشجرها فنبتت في أرض آخر كما كانت فهي لما لسكها يجبر على ازالتها كما ذكرنا وفي كل ذلك انها ترك صاحب الارض المنتقلة أو الشجر أو الزرع ذلك لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجره ولا غيره لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكانت الحيرة

وان تاف بنير تفريط فلا شيء على المرتهن لان الرهن لا يضمن من غير تمد ، وان استمار عبداً من رجلين فرهنه عائة ثم قضى خسين على أن تخرج حصة أحدها لم تخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كا لو كان العبد لواحد

(فصل) ونجوز العارية مطلقة ومؤقتة لأنها إباحة فأشبهت اباحة الطعام والمعيد الرجوع في العارية أي وقت شاه ، وا كانت مطلقة أو مؤقتة ما لم يأذن في شغله بشي و يتضرر بالرجوع في وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك انكانت مؤقتة فليس له الرجوع قبل الوقت وان لم تؤقت له مدة لزمه ركة مدة ينتفع بهافي مثلها لأن المعير قد ملكه المنفعة في مدة وصارت المين في يده بعقد مباح فلم علك الرجوع فيها بنير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والمستأجر .

و لنا أن المنافع المستقبلة لم تحصل في يده فلم يملسكها بالاعارة كما لو لم تحصل الدين في يده، وأماالمبد الموصى بحدمته فللموصي الرجوع ولم يملك الورثة الرجوع لأن التبرع من غيرهم وأما المستأجر فانه مملوك بعقد مماوضة فيلزم بخلاف مسئلتنا، ومجوز المستمير الرد متى شاء بنير خلاف تعلمه لانه إباحة فيكان لمن أبيح له تركه كاباحة الطعام.

(فصل) وإذا أطق المدة في العارية فله أن ينتفع بها مالم يرجع وإن وقبها فله أن ينتفع مالم يرجع أو ينقضي الوقت لأنه استباح ذلك بالاذن ففياعدا محل الاذن يبقى على أصل التحريم ، فان كان

الى صاحب الارض المنفولة به أن شاء أخذه لنفسه وأن شاءقلمه .

(فصل) قال رضي الله عنه (و حكم المستعير في استيفاء المنفعة حكم المستأجر)

لانه ملك التصرف بقول المالك واذنه فأشبه المستأجر لانه ملكه باذنه فوجب ان يملك ما يقتضيه الاذن كالمستأجر ، فعلي هذا ان اعاره للنراس والبناه فله ان يزرع ما شاء وان استمارها للزرع لم ينن وان استمارها للنرس او البناه ملك المأذون له فيه مها دون الآخر لان ضررها مختلف ، وكذلك إن استمارها لزرع الحنطة فله زرع الشمير وقد ذكرنا ذلك مفصلا في الاجارة وكذلك إن أذن له في غرس شجرة فانقلمت لم يملك أذن له في غرس شجرة فانقلمت لم يملك غرس أخرى لان الاذن اختص بشيء لم يجاوزه .

(فصل) ومن استمار شيئاً فله استيفاء منفعته بنفسه وبوكيله لان وكم له نائب عنه ويده كيده ، وليس له أن يؤجره إلا أن يأذن فيمه لانه لم يملك المنافع فلم يكن له أن يملكها ولا فعلم في همذا خلافاً ولا خلاف بينهم أن المستمير لا يملك الدين وأجموا على أن المستمير استمال المعار فيما أذن له فيه

(فصل) وليس له أن يرهنه بغير اذن مالكه ، وله ذلك باذنه بشروط ذكر ناها في باب الرهن ولا يصر المعير ضامناً للدين وقال الشافعي يصير ضامناً في رقبة عبده في أحدةو ليه لان المارية مايستحق به منفعة المين والمنفعة همنا المالك فدل على أنه ضمان

المار أرضاً لم يكن له أن يغرسولا يبني ولا يزرع بعد الوقت أو الرجوع فان فعل شيئاً من ذلك لزمه قلم غرسه وبنائه وحكمه حــكم الغاصب في ذلك لقول النبي وَيَطْلِقُو لا ليس لعرق ظالم حق اوعليه أجر ما استوفاء من نقع الأرض على وجه العدوان ويلزمه القلع وتسوية الحفر ونقص الأرض وسائر أحكام النصب لأنه عدوان .

(فصل) فان أعاره شيئًا لينتفع به انتفاعاً يلزم من الرجوع في العاربة في أثنائه ضرر بالمستمير للم يجز له الرجوع لان الرجوع يضر بالمستمير فلم يجز له الاضرار به مثل أن يميره لوحاً يرقع به سفينته فرقعها به ولجح بها في البحر للم يجز الرجوع مادامت في البحر وله الرجوع قبل دخولها في البحر وبعد الحروج منه لعدم الضرر فيه، وإن أعاره أرضاً ليدفن فيها فله الرجوع ما لم يدفن فها ، فاذا دفن لم يكن له الرجوع ما لم يمل الميت، وإن أعاره حائطاً ليضع عليه أطراف خشبه جازكا نجوز إعارة الارض للبناء والنراس وله الرجوع ما لم يضمه وبعد وضعه ما لم يمن عليه لأنه لا ضرر فيه ، فان بني عليه لم يجز الرجوع لما في ذلك من هدم البناء ، وإن قال أنا أدفع اليك ارشمانقس القلم لم يلزم المستمير ذلك لانه إذا قلمه انقلع مافي ملك المستمير منه ولا يجب على المستمير قلع شيء من ما مك المستمير منه وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه أو أزاله المستمير باختياره لم يملك إعاديه سواء بني الحائط القيمة وإن انهدم الحائط وزال الخشب عنه أو أزاله المستمير باختياره لم يملك إعاديه سواء بني الحائط

و لنا انه اعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامناً كسائر العواري وإعايستحق العارية النفع المأذون فيه وما عداء من النفع فهو لمالك العين .

(مسئلة) (والعاربة مضمونة بقيمتها يومالتلف وان شرط نفي ضامها سواه تعدى المستعير فيها أو لم يتعد)
روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وهو قول الشمانعي واسحاق ، وقال الحسن والنخي والشمبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شهرمة : هي أمانة لا يجب ضامها إلا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : «ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا نه قبضها باذن ما لكما فكانت أمانة كالوديمة ، قالوا وقول النبي صلى الله عليه وسلم أن الله عليه وسلم « العاربة مؤداة » يدل على أنه أمانة لقول الله تعالى (إن الله بأمركم أن

تؤدوا الا مانات إلى أهلها.) .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان بل عاربة مضمونة ، وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « على البد ما أخذت حتى تؤديه » رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب ولانه أخذ ملك غيره لنفع نفعه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضموناً كالمنصوب والمأخوذ على وجه السوم وحديثهم برويه عمر بن عبد الحيار عن عبد بن حسان عن عمرو بن شعيب وعمر وعبد ضيفان قاله الدار قطى و عتمل أنه أراد ضان المنافع والأجر وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم .

بآلة أو بنيرها لان المارية لا تلزم وإنما امتنع الرجوع قبل الهدامة لما فيه من الضرر بالمستمير بازالة المأذون في وضه وقد زال ذلك وكذلك إذا سقط الحسبوالحائط محاله ، وإن أعاره أرضاً لزراعة شيء فله الرجوع ما لم يلك الرجوع فيها إلى أن ينتهي الزرع قان بذل له قيمة الزرع لمجلك لم يكن له ذلك نص عليه احمد لان له وقتاً ينتهي اليه قان كان بما محصد قصيلافله الرجوع في وقت امكان حصاده لهدم الضرر فيه وإن لم يكن كذلك لم يكن له الرجوع حتى ينتهي وإن أذن له في البناء والنراس فيها فله الرجوع قبل قلمه فاذا غرس و في فللمالك الرجوع فيما يين الغراس والبناء في البناء والنراس فيها فله الرجوع قبل قلمه فاذا غرس و في فللمالك الرجوع فيما يلارض شيئاً ولم ين في الارض شيئاً ولم ين المراس والبناء فيها ثم إن احتار المستمير أخذ بنائه وغراسه فله ذلك لانه ملكه فلك نقله ولا يلزمه تسوية الحفر ، في أن احتار المستمير رضي بذلك حيث أعاره مع علمه بان له قلع غرسه، ومحتمل أن عليه تسوية الحفر كا لو خرب أرضة تسوية الحفر كا لو خرب أرضة أخير المستمير عليه لان القلع باختياره فانه لو امتنع منه لم يجبر عليه فلزمه تسوية الحفر كما لو خرب أرضة أجبر المستمير عليه لان القلع باختياره فا المارية من غير اضرار، وإن قال المستمير أنا أدفع قيمة الأرض أحبر المستمير عليه لان الدال النواس تابع والارض أصل ولذلك يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعها وبهذا كله قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يطالب المستمير بالقلع من غير ضمان إلا أن يكون أعاره مدة معلومة فرجع فياقبل انقضائهالان المدير إيوره فكان عليه القلع كما نو ضرطه عليه

(فصل) وان شرط نني الغبان لم يسقط وبه قال الشافعي وقال أبو حفص المكبري يسقط قال أبو الحطاب أومأاليه احمد وبه قال قتادة والعنبري لانه لو أذن في اللافها لم يجب ضانها فكذلك اذا اسقط عنه ضانها وقبل بل مذهب قتادة والعنبري انها لا تضمن إلا أن يشترط ضانها فيجب لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان (بل عاربة مضمونة » .

ولنا أن كل عقد اقتضى الضان لم يغيره الشرط كالمقبوض يبيع صحيح أو فاسد وما اقتضى الامانة فكذلك كالودية والشركة والمضاربة والذي كان من النبي صلى المة عليه وسلم اخبار بصفة العارية وحكمها ، وفارق ما إذا أذن في الانلاف فان الانلاف فعل يصح فيه الاذن ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضان مع الاذن فيه واسقاط الضان همنا فني للحك مع وجود سببه وليس ذلك للمالك ولا علك الاذن فيه (فصل) وتضمن بقيمتها يوم التلف إلا على الوجه الذي يجب فيه ضان الاجزاء التالفة بالانتفاع المأذون فيه فانه يضمنها بقيمتها قبل تلف أجزائها ان كانت قيمتها حينئذ أكثر وان كانت أقل ضمنها بقيمتها على الوجهين عيماً ويصمنها عثلها ان كانت مثلية

(مسئلة) (وكل ما كان أما له لا يصير مضمونا بشرطه لان مقتضى العقد كونه أمانة فاذا شرط ضابه فقد النزم ضان ما لم يوجد سبب ضانه فلم يلزمه كما لو اشترط ضان الوديمة أو ضان مال في يد

ولنا أنه بني وغرس باذن المبير من غير شرط القلع قلم يلزمه القلع من غير ضان كما لو طالبه قبل انقضاء الوقت وقولهم لم يمره ممنوع فان الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف إلى ابتدائه كما له : لا تغرس بعد حذه المدة فان امتنع المعير من دفع القيمة وارش النقص وامتنع المستعير من القلم ودفع الاجرة لم يقلم لأن الاعارة تقتضي الانتفاع من غير ضمان والاذن فها يبقي على الدوام وتضر إزالته رضا بالابقاء وقول الني صلى الله عليه وسلم (ليس لعرق ظالم حق، يدل بمفهومه على أن العرق الذي ليس بظالم له حق فعند ذلك أن أتفقا على البيع بيعت الارض بغراسها ودفع إلى كل واحدمنها قدر حقه فيقال كم قيمة الارضغير مغروسة ولا مبنية فاذا قيل عشرة قانا وكم تساوى مغروسة ومبنية?فازقالوا خسةعشر قلنا فللمعير ثاثا الثمن وللمستعير تلثهوان امتنعا عن البيع بقيا علىحالهما والممير دخول أرضه كيف شاء والانتفاع بها بما لا يضر الغراس والبناء ولا ينتفعهما وليس لصاحب الغراس والبناء الدخول إلا لحاجة مثل الستى واصلاح الثمرة لان الاذن في الغراس اذن فيا بعود بصلاحه وأخذ عاره وسقيه وليس لهدخولها للتنرج لأنه قدرجع فيالاذن له ولكل واحد منها بيع ما بختص به من الملك منفرداً فيكون المشتري مثل ما كان لباشه وقال بعض أصحاب الشافعي ليس للمستمير بيع الشجر لان ملك فيه غير مستقر بدليل أن للممير أخذه متىشاء بقيمته قلناعدم استقراره لا يمنع بيعه بدليل الشقص المشفوع والصداق قبل الدخول ، وفي حميع هــذه المسائل متى كان المعير

مالكه وماكان مضموناً لا ينتني ضانه بشرطه لان مقتضى المقد الضمان فاذا شرط نفي ضانه لا ينتني مع وجور سببه كما لو اشترط نني ضان ما يتعدى فيه وعن أحمد انه ذكر له ذلك فقال المؤمنون على شروطهم وهذا يدل على نفى الضَّانَ بشرطه والاول ظاهر المذهب آبا ذكرناه

(مسئلة) (وإن تلفت أجزاؤها بالاستعال كخمل المنشفة فعلى وجبين)

وجملة ذلك أن المستعير أذاً انتفع بالمارية ثم ردها على صفتها فلا شيء عليه لان المنافع مأذون في أتلافها فلا محب عوضها وان تلف شيء من أجزائها التي لا تسذهب بالاستعال ضمنه لان ما تضمن حملته تضمن أجزاؤه كالمفصوب فأما أجزاؤها التي تذهب بالاستمال كخمل المنشفة والقطفة ففي وجهان (أحدهما) مجب ضائه لأنه أجزاء عين مضمونة فوجب ضائها كالمفصوب ولانها أجزاء مجب ضائها لو تلفت المين قبل استمالها فتضمن إذا الفت وحدها كالاجز اءالتيلا تنلف بالاستمال(والثاب)لا يضمها وبه قال الشافعي لان الاذن في الاستمال تضمنه فلا بحب ضابه كالمنافع وكما لو أذن في إنلافها صريحاو فارق ما إذا تلفت المين قبل استمالها لأنه لا عكن عيزها من العين ولأنه إعا أذن في اللافها على وجه الانتفاع فاذا تلفت. قبل ذلك فقدفاتت على غير الوجه الذي أذن فيه فضمنها كما لو أجر المين المستعارة قانه يضمن منافعها فان قلنا لايضمن الاجزاء فتافت المين بعد ذهابها بالاستمال قومت حال التلف لان الاجزاء التالفة تلفت غيرمضمونة الكونها مأذونا في إتلافها فلا يجوز تقويمها عليه وان قلنا تضمن الاجزاء قومت المين قبل شرط على المستمر الفلع عند رجوعه ورد العاربة غير مشغولة لزمه ذلك، لان المسلمين على شروطهم ولان العاربة مقيدة غير مطلقة فلم تتناول ما عدا المقيد لان المستمير دخل في العاربة واضياً بالنزام الضرر الداخل عليه بالفلع وليس على صاحب الارض ضمان نقصه ولا نعلم في هذا خلافاً، واما تسوية الحفر الحاصلة بالفلع فان كانت مشروطة عليه لزمه لما ذكرنا وإلا لم يلزم لانه رضي بضرر القلع من الحفر ونحوه حيث اشترط القلع ولم يذكر أصحابنا على المستمير أجراً في شيء من هذه المسائل إلا فيا إذا استعار أرضاً للزرع فزرعها ثم رجع المعير فيها قبل كال الزرع فان عليمه أجر مثله من حين رجع المعير لان الاصل جواز الرجوع وإنما منع من القلع لما فيه من الضرر فني دفع الاجرجم بين الحقيق فيخرج في سائر المسائل مثل هذا لوجودهذا المعنى فيه ومحتمل أن لا يجب الاجر في شيء من المواضع لأن حدكم العاربة باق فيه لكونها صارت لازمة للضرر اللاحق بفسخها والاعارة تقتضي الانتفاع بغير عوض

(نصل) واذا استعار دابة ليركبها جاز لان اجارتها لذلك جائزة والاعارة أوسع لجوازها فيما لا نجوز اجارته مثل اعارة الكلب الصيد فان استعارها إلى موضع فجاوزه فقد تعدى وعليه الاجرة الريادة خاصة فاذا استعارها الى طبرية فتجاوز إلى القدس فعليه أجر ما بين طبرية والقدس خاصة

تلف أجزائها فان تلفت الاجزاء باستمال غير مأذون فيه كن استمار ثوبا ليلبسه فحمل فيه تراباً فانه يضمن نقصه ومنافعه لانه تلف بتعديه وأن تلفت بغير تعد منه ولا استمال كتافها بمرور الزمان الطويل عليها ووقوع نار فيها ضمن ما تلف بالنار ونحوها لانه تلف لم يتضمنه الاستمال المأذون فيه فهو كتلفها بفعل لم يأذن فيه وما تلف بطول الزمان كالذي تلف بالاستمال لانه تلف بالامساك المأذون فيه فأشبه تلفه بالفعل المأذون فيه

(فصل) ولا يجب ضان ولد العارية في احد الوجهين لأنه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضان ولا فائدة المستمير فيه أشبه الوديعة ويضعن في الآخر لانه ولد عين مضونة أشبه ولد المنصوبة والاول أصح فان ولد المنصوبة لا يضمن اذا لم يكن مفصوبا وكذلك العاربة اذا لم يؤخذ مع أمه (مسئلة) (وليس للمستمير أن يعير) وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي وفي الآخر لهذلك وهو قول أبي حنيفة لانه يملك على حسب ماملكه فإزكاجارة المستأجر ويحتمل ان يكون مذهبا لاحمد في العاربة المؤفنة بناء على كونه اذا أعاره أرضه سنة ليبني فيها لم يحل الرجوع قبل السنة لانه قد ملك المفعة فجازت له اعاربها كالمستأجر يعقد لازم وحكاه صاحب المجرد قولا لاحد ، وقال أصحاب الرأي اذا استمار ثو با ليلبسه فأعطاه غير مفليسه فهو ضامن وان لم يسم من يليسه فلا ضان عليه وقال مالك اذا لم يعمل با إلا الذي كان يعمل الذي اعيرها فلا ضان عليه

ولنا ان المارية إباحة المنفمة فلا يجوز أن يبيحها غيره كا باحة الطماموفارق الاجارة فانه ملك

وان اختلفا فقال المالك أعرتكها إلى طبرية وقال المستمير أعرتنيها إلى القدس فالفول قول المالك وبهذا قالالشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك إن كان يشبه اقال المستمير فالقول قوله وعليه الضمان ولنا أن المالك مدعى عليه فكان القول قوله لقول الذي عَلَيْكَيْدٍ « لكن المين على المدعى عليه »

(فصل) ومن استمار شيئاً فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلما لسكة أجر مثله يطالب به من شاء منها فان ضمن المستمير رجع على الممير بما غرم لانه غرم بذلك وغرمه لانه دخل على أن لا أجر له وإن رجع على الممير لم يرجع على أحد فان الضان استقر عليه ،قال أحمد في قصار دفع ثوبا الى غير صاحبه فلبسه فالضان على القصار دون اللابس وان تلف فالقيمة تستقر على المستمير لانه دخل على أن الممين مضمونة عليه فان ضمن الممير رجع على المستمير وان ضمن المستمير لم يرجع على أحد لان الضان استقر عليه ، وان نقصت المين بالاستمال انبني على ضان النقص فان قلنا هو على المستمير في كله حكم القيمة وان قلنا هو على المعير فهو كالاجر على ما يهناه

(فصل) اذا حمل السيل بدر رجل من أرض الى أرض غيره فنبت فيها لم بحبر على قلعه وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين بحبر على ذلك اذا طالبه رب الارض به لان ملك حصل في ملك غيره بغيراذيه فأشه مالوا تشيرت أغصان شجر به في هوا، ملك جاره . ولنا أن قلعه اللاف المال على مالكه ولم يوجد منه تفريط ولا يدوم ضرره فلا محبر على ذلك كا لو حصلت دابته في دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب أوقتلها فاننا لا محبره على قتلها، ويفارق أغصان الشجرة فاله يدوم ضرره الا تتفاع على كل وجه فلك ان علمكها وفي العارية لم يملكها إعا ملك استيفاءها على وجه ماأذن فيه فأشه من أبيح له أكل الطعام. حسى هذا ان أعار فلمالك الرجوع بأجر المثل ولهان يطالب من شاه منها لان الاول سلط غيره على أخد مال غيره بغير إذبه والثاني استوفاه بغير إذبه فان ضمن الاول رجع على الاول لانه غير المنان عليه وان ضمن الثاني لم يرجع على الاول رجع على الأول لانه غر الثاني ودفع المين على أنه يستوفى منافعها بغير عوض

(مسئلة) (وأن تلفت عندالناني فللمالك تضمين أبيمًا شاء)

لما ذكرنا ويستقر الضان على الثاني بكل حال لانه قبضها على أنها مضمونة عليه فان ضمن الاول رجم الاول على الثاني ولا يرجم الثاني ان ضمنه على أحد .

(مسئلة) (وعلى المستعير مؤنة رد العاربة)

لقول النبي وَتَطَلِّقُوهِ العارية مؤداة » وقوله « على اليدما أخذت حتى ترده »قال الترمذي هذا حديث حسن، وبحب ردها الى المعراوالوكيل في قبضها ويبرأ بذلك من ضاتها وان ردها الى المكان الذي أخذها منه او الى ملك صاحبها لم يبرأ من ضاتها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يبرأ لابها صارت كالمقبوضة فان رد المواري في العادة يكون الى الملاك اربابها فيكون مأذوناً فيه عادة .

(المغنى والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

ولا يعرف قدر مايشنل من الهواء فيؤدي أجره الذا ثبت هذا نائه يقر في الارض الى حين حصاده باجر مثله وقال الفاضي ليس عايه أجر لانه حصل في أرض عبرد بغير نفريطه فأشبه مالو باتت دابته في أرض انسان بغير تفريطه وهذا بهيد لان الزامه بفية زرع ماأذن فيه في أرضه بغير أجو لا انتفاع إضرار به وشغل لملك بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما لو أراد ابقاء بهيمته في دار غيره عاما ، وبفارق مبيتها لان ذلك لا عبر المغالف عليه ولا ينت من اخراجها غاذا تركها اختياراً منه كان راضاً به مخلاف مسئلتنا ، ويكون الزرع لمالك البذر لانه من عين ماله ويحتمل أن يكون حكم هذا الزرع حكم زرع الفاصب على ماسنذ كره لانه حصل في أرضه بغير اذنه فأشبه مالد زرعه مالك والاول أولى لان هذا بغير عدوان وقد أمكن جبر حق مالك الارض بدفع الأجر اليه، وان أحب مالكم قلمه فلهذلك وعليه تسوية الحفر وما نقصت الارض لانه أدخل النقص على ملك عبره لاستصلاح ملكم فأشبه المستعبر، وأما ان كان السيل حمل نوى فنبت شجراً في أرض غيره كالزيتون وانتخيل ونحوه فهو لمالك الوى لانه من عاء ملكه فهو كالزرع ويجبر على قلمه ههنا لان ضرره يدوم فأجبر على ازالنه كاغصان الشجرة ألمنتشرة في هواء ملك غير مالكها وان حمل السيل أرضا بشجرها فنبت في أرض كاغصان الشجرة والزرع ذلك لها حب الارض المنتقلة أو الشجر او الزرع ذلك لها حب الارض المنتقلة أو الشجر او الزرع ذلك لصاحب الارض التي انقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجر ولا غير ذلك لانه حصل بغير قريطه ولا عدوانه وكانت الحيرة الى صاحب الارض المنتولة به ان شاء اخذه لنفسه وان شاء قلعه بغيره عدوانه وكانت الحيرة وكانت الحيرة ولا غير ذلك لانه حصل بغيره عليه المالة المعه المناه المها المناه ال

ولنا انه لم يردها الى مالـكها ولا نائبه فيها فلم يبرأ منها كما لو دفعها الى أجنبي وما ذكره يبطل بالسارق اذا رد المسروق الىالحرز ولا نسلم ان العادة ماذكر

(مسئلة) (وان رد الدابة الى اصطبل المالك أو غلامه لم يبرأ الا بردها الى من حرت عادته عجريان ذلك على يده كالسائس ونحوه)

قد ذكرنا في المسئلة قبلها الاردها الى المكان الذي أخذها منه، وان ردها الى زوجته المتصرفة في ماله أو رد الدابة الى سائسها فقال القاضي يبرأ في قياس المذهب لان احمد قال في الوديسة اذا سلمها الى امرأته لم يضمها لانه مأذون في دلك أشبه ما لو أذن فيه نطقاً

(فصل) ومن استمار شيئا فانتفع به ثم ظهر مستحقا فلما اكمه أجر مثله يطالب به من شاه منهما فان ضمن المستمير رجع على الممير بما غرم لانه غره بذلك وغرمه لانه دخل عن انه لا أجرة عليه وان ضمن الممير لم يرجم على أحد لان الضمان استقر عليه قال احمد في قصار دفع ثوباً الى غير صاحبه فليسه فالضمان على الفصار دون اللابس وسنذكره في الغصب أن شاه الله تمالى .

(فصل) وإن اختلفافقال أجر تك قال بل أعر تي عقيب العقد والبيمة قائمة فالقول قول الراكب اذا اختلف رب الدابة والراكب فقال الراكب عي عارية وقال المالك أكريتكها

(فصل) وأذا اختلف رب الدابة وراكها فقال الراكب هي عارية وقال المالك بل اكتربتها فان كانت الدابة باقية لم تنقص لم نخل من أن يكون الاختلاف عقب المقد أو بعد مضى مدة لثالما أجر فان كان عقيب العقد فالقول قول الراكب لان الاصل عدم عقد الاجارة ويراءة ذمة الراكب منها فيحلف وبرد الدابة الىمالكمالانهاعارية وكذلك انادعي المالك أنها عاربةوقال الراكبال كتربها فالقول قول المالك مع يينه لما ذكرنا ،وإن كان الاختلاف بعد مضى مدة لمثلها أجر فادعى المالك الاجارة فالقول قوله مع يمينه وحكى ذلك عن مالك وقال اصحاب الرأي القول قول الراكب وهو منصوص الشافعي لانهما أتفقا على تلف المنافع على ملك الراكب وادعى المالك عوضاً لها والاصلعدم وجوبه وبراءة دَّمة الراكب منه فكان القولُّ توله . وإنا أنهما اختلفا في كيفية انتقال المنافع الىملك الراكب فكان القول قول المالك كالواختافا في عين فقال المالك بعنكما وقال الآخر وهبتنيها ولان المنافع نجرى بجرى الاتيان فى الملك والمقدعابها ولواختلفا في الاعيان كان القول قول الما لك كذا ههنا وماذكروم يبطل بهذه المسئلة ولانهما اتفقا على أن المنافع لاتفتقل إلى الراكب الا بنقل المالك لها فيكون الغول قوله في كِفية الانتقال كالاعيان فيحلف المالك ويستحقالاجر وفي قدره وجهان (أحدهما) أجر المثل لانهما لو اتفقا على وجوبه واختلفا في قدره وجب أجر المثل فع الاختلاف في أصله أولى (والثاني) المسمى لانه وجب بقول المالك وعينه فوجب ماحلف عليه كالاصل، وإن كان اختلافها في أثناء المدة فالقول قول الراكب فيها مضى منها والقول قول المستعيرفيها بقي لان ما بقي بمنزلة مالو اختلفاعقيب العقد وان ادعى المالك في هذه الصورة انها عارية وادعى الرا كبُّ انها بأُجر ۖ قالرا كب بدعي استحقاق المنافع

وكانت الدابة باقية لم تنقص وكان الاختلاف عقيب العقد فالقول قول الرا كبسم بمينه لان الاصل براءة ذمته منها لان الاصل عدم عقد الاجارة وبرد الدابة الى مالىكها وكذلك أذا أدعى ألمالك أنها عارية وقال الراكب قد اكريتنها فالقول قول المالك مع عنه لماذكر نا

ولنا أنها اختلفا في كيفية انتقال المنافع الى ملك الراكب فكان القول قول المالك كالو اختلفافي عين فقال المالك متكهاو قال الآخر وحبتنيها ولان المنافع نجري بحرى الاعيان في الملك والمقدعا بهاولو اختلفا في الاعيان كان القول قول المالك كذا همناوما ذكروه يبطل بهذه المسئلة ولانها اتفقاعلى أن المنافع لا تنتقل الى الراكب الابنقل المالك له القول قوله في كيفية الانتقال كلاعيان فيحاف المالك ويستحق الاجر

(مسئلة) (وهل يستحق أجر الثل أو المدعى اذازاد عليها فاعلى وجهين)

(أحدهم) أجر المثل لأنهما لو اتفقاعلى وجوبه واختلفاني قدره وجب أجر المثل فع الاختلاف في أصله أولى (والثاني) المسمى لانه وجب بقول المالك و عينه فوجب ماحلف عليه كالاصل والاول أصح لان الاجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بيئة و انها يستحق بدل المنفعة وهو أجر اشل وقيل يلزمه أقل الامرين لانه ان كان المسمى أقل فقدرضي به وان كان أكثر فليس له الاأجر المثل لان الاجارة لم تثبت وانما يكون القول قول المستمير لان ما يقي بمنزلة ما لواحتلفا المالك اذا اختلفا في أثناه المدة فيا مضى منها وامافيا في فالقول قول المستمير لان ما يقي بمنزلة ما لواحتلفا

ويعترف بالاجر للمالك والمالك ينكر ذلك كله فالقول قوله مع بمينه فيحلفو يأخذ بهيمته ، وأن اختلفا في ذلك بعد تلف البهيمة قبل مضي مدة لمثلها أجر فالقول قول المالك سواء ادعى الاجارة أو الاعارة لانه ان ادعى الاجارة فهو معترف الراكب ببراءة ذمته من ضانها فيقبل اقراره على نفسه وان ادعى الاعارة فهو يدعى قيمتها فالقول قوله لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيها يقبضه الالسان من مال غيره الضان لقول انني عَلَيْكُمْ « على البد ما أُخذت حتى تؤديه »فاذا حلف المالك استحق القيمة والقول في قدرها قول الراكب مع عينه لانه ينكر الزيادة المختلف فيها والاصل عدمها، وأن اختلفا في ذلك سد مضى مدة لمثايا أحر و تلف البهمة وكان الآجر بقدر قمتها أوكان ما يدعيه المالك منها أقل مما يسترف به الراكب فالقول قول المالك بغير عين سواء ادعى الاجارة أوالاعارة إذ لافائدة في الحمين على شيء يسترف له به ويحتمل أن لا يأخذه الا بيمين لأنه بدعي شيئاً لا يصدق فيه ويسترف له الراكب عا لا يدعيه فيحلف على ما يدعيه، وأن كان ما يدعيه المالك أكثر مثل أن كانت قيمة البهيمة أكثر من أجرها فادعى المالك أنها عارية لتجب له القيمة وأنكر استحفاق الاجرة وادعى الراكب أنها مكتراة أوكان الكراء اكثر من فيمتها فادعى المالك أنه أجرها ليجب له الكراء وادعى الراكب أنها عارية فالقول قول المالك في الصورتين لما قدمنا فاذا حلف استحق مأحلف عليه ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكر نا .

(فصل) وإن قال المالك غصبتها وقال الراك بل أعر تنيها فإن كان الاختلاف عقيب المقد والدابة قائمة لم يتلف منها شيء فلا ممنى للاختلاف ويأخذ المالك سيمته وكذلك ان كانت الدابة ثالفة لأن

عقيب المقد وان ادعى الماك في هذه الصورة أنها عارية وادعى الآخر باجرة فهو يدعى استحقاق المنافع ويعترف بالاجر للمالك والمالك ينكر ذلك كله فالقول قوله مع يمينه فيحلف ويأخذ بهيمته (مسئلة) (وان اختلفا بعد تلف الدابة ففال المالك اعرتك وقال الراكب بل أجرتني فالقول قول المالك اذا كان قبل مضى مدة لها اجرة) سواء ادعى الاجارة أو العارية لانه أن ادعى الاجارة فهو معترف الراك بداءة ذمته من ضابها فيقبل اقراره على نفسه، وان ادعى الأعارة فهو يدعى قيمتها والقول قوله لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فها يقبضه الانساب من مال غيره الضمان لقول أنثى صلى الله عليه وسلم (على اليد ما أخدت حتى ترده ﴾ حديث حسن واذا حلف المالك استحق القيمة والقول في قدرها قول الراكب مع بمينه لانه منكر للزيادة المختلف فيها والاصل عدمها ، وإن اختلفا في ذلك بعد مضى مدة لها أجرة والبهيمة تالفة وكان الاجر بقدر قيمتها أو كان ما يدعيه المالك أقل ما يمترف به الراكب فالقول قول المالك بنير يمين سواء ادعى الاجارة أو الاهارة اذ لا فائدة في البمين على شيء يعترف له بهخصمه وبحتمل أن لا يأخذ. الا بيمين لاله يدعى شيئاً لا يصدق فيه ويعترف له خصمه عالا بدعه فيحلف على ما يدعه وأن كان ما بدعيه المالك أكثر بأن تكون قيمة الدابة القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الناصب، وانكان الاختلاف بعد مضى مدة لمثلها أحر فالاختلاف في وجوبه والقول قول المالك، وهـ ذا ظاهر قول الشافسي ونقل المزني عنه أن القول قول الراكب لان المالك يدعي عليه عوضاً الاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من البد أنها بحق فكان القول قول صاحبها

و ثنا ماقدمنا في الفصل الذي قبل هذا بل هذا أولى لانهما ثم اتفقا على أن المنافع ملك الراكب وهمنا لم يتفقا على ذلك فأن المالك بنكر انتقال الملك فيها الى الراكب والراكب يدعيه والقول قول المنكر لان الاصل عدم الانتقال فيحلف ويستحق الاجر ، وأب قال المالك غصبتها وقال الراكب أجر تفيها فالاختلاف ههنا في وجوب القيمة لان الاجر بجب في الموضعين الا أن مختلف السمى وأجر المثل والقول قول المالك مع بمينه قان كانت المائة تألفة عقيب أخذها حلف وأخذ قيمتها وأن كانت قد بقيت مدة لمثلها أجر والمسمى بقدر أجر المثل أخذه المالك لاتفاقها على استحقاقه وكذلك انكان أجر المثل دون المسمى وفي الهين وجهان وانكان وائداً على المستحقاقه الابيمين وجها واحداً

أكثر من أجرها فادعى المالك أنها عارية لتجب له القيمة وأ نكر استحقاق الاحر وادعى الراكب انها مكتراة أو كان الكراء أكثر من قيمتها فادعى المالك أنه أجرها ليجب له الكراءوادعى الراكب أنها عارية فالقول قول المالك في الدمورتين لما قدمنا فاذا حلف استحق ما حلف عليمه ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا

(مسئلة) (وان قال أجرتني أو أعرتني قال بل غصبتني فالقول قول المالك وقيل قول الناصب) اذا كان الاختلاف عقيب المقد والدابة قائمة لم تنقص فلا معنى للاختلاف وبأخذ المالك دابته وكذلك ان كانت الدابة قائمة وادعى الراكب العاربة لان القيمة نجب على المستمير كوجوبها على الناصب ، وان كان الاختلاف بعد مضي مدة لها أجرة فالاختلاف في وجوبه والقول قول المالك وهذا ظاهر قول الشافعي ونقل المزني عنه أن القول قول الراكب وذكره بعض أصحابنا لان المالك يدعي عليه عوضا الاصل براءة ذمته منه ولان الظاهر من اليد أنها لحق فكان القول قول صاحبها

ولنا ما قدمنا في المسئلة التي قبلها بل هذا أولى لانها ثم اتفقا على أن المنافع ملك الراكب وههنا لم يتفقا على ذلك فان المالك ينكر انتقال الملك فيها الى الراكب والراكب يدعيه والقول قول المنكر لان الاصل عدم الانتقال فيحلف ويستحق الاجر، قان قال المالك غصبتهاوقال الراكب أجر تنيها فالاختلاف ههنا في وجوب القيمة لان الاجر يجب في الموضيين الا أن مختلف المسمى وأجر المشل فالقول قول المالك مع يمينه في وجوب القيمة فان كانت الدابة تمالفة عقيب أخذها حلف وأخذ قيمتها وان كانت قد بقيت مدة لمثلها أجر والمسمى بقدر أجر المثل أخذه المالك لاتفاقها على استحقاقه وكذلك ان كان أجر المثل دون المسمى وفي الهين وجهان وان كان زائداً عن المسمى لم يستحقه الا بالهين وجها واحدا والله أعلم

كتاب الغصب

النصبهو الاستيلاء على مال غيره بنير حق، وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع: أما الكتاب فقول الله تمالي (باأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن راض منكم) وقوله تمالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالائم وأنم تمامون) وقوله تمالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بماكسا) والسرقة نوع من النصب؛ وأما السنة فروى جابر أن رسول الله ﷺ قال في خطبته ۗ يوم النحر ﴿ إن دماهُ كُمْ وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا» رواه ،سلم وغيره وعن سعيد بن زيد قال سمت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول «من أخذ شبراً من الارض ظلماً طوقه منسبع أرضين » متفق عليه وروى أبو حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن بثربي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا محل مال امرى. مسلم إلا بطيب نفس منه »رواه أبو اسحاق الجوزجاني. وأجم المسلمون على تحريم النصب في الجلة وإما اختلفوا في فروع منه . إذا ثبت هذا فمن غصب شـيئاً لز.ه رد. ما كان باقياً بنير خلاف نعلمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم« على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ولانحق

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على مان النير قهراً بغيرحق،وهو محرم بالكتابوالسنة والأجماع: أما الكتاب فقوله تمالى (ياأبها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنم تعلمون) وأما السنة فروى جابر انرسول الله مُتَنَالِقَةٍ قال في خطبته يوم التحر«ان دماء كم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا »رواه مسلموغيره، وعن سعيد ابن زيد قال سمت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من أخذ شبراً من الارض ظلما طوقه من سبع أرضين، متفق علبه، وروى أبو حرةالرقاشيعن عمه وعمرو بن يثربيعنالنبي صلى الله عليهوسلم أنه قال ﴿ لا يحل مال أمريء مسلم إلا عن طيب نفس منه ﴾رواه الجوزجاني ،وأجم السلمون على تحريم النصب في الجلة وإنما اختلفوا في فروع منه نذكرها ان شاء الدُّنعالي

(مسئلة) (وتضمن أم الولد والعقار بالنصب) وهوقول الشافعي وأبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يضمن لان أم الولد لا تجري مجرى المال بدليل أنه لا يتعلق بها حق النير فأشبهت الحر

ولنا أنها تضمن بالقيمة فضمنت بالنصب كالفن ولانها تملوكة أشبهت ألمدبرة وفارقت الحرة فانها ليست مملوكة ولا تضمن بالقيمة المنصوب منه معلق بعين ماله ومالية به ولا يتحقق ذلك إلا برده فان تلف في يده نزمه بدله لقول الله تمالى (فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولانه لما تمذر رد المين وجب رمايقوم مقامها في المالية، ثم ينظر فان كان بما تماثل أجزاؤه و تفاوت صفاته كالحبوب والادهان وجب مثله لان المثل أقرب اليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمنى، والقيمة مماثلة من طريق الطورة والمشاهدة والمنى، والقيمة عائمة من الادراك بالسماع والقياس طريقة المشاهدة مقدما كما يقدم التصعلى القياس لكون النص طريقه الادراك بالسماع والقياس طريقة المظن والاجتهاد، وإن كان غير متقارب الصفات وهو ماعدا المكيل والموزون وجبت قيمته في قول الجماعة وحكي عن الضبي يجب في كل شيء مثله لما روت جسرة بنت دجاجة عن عائمة رضي الله عنها أبها قالت ماراً بت صانماً مثل حفصة صنعت طعاماً فبعثت به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فاخذي الا فكل فكسرت الاناء فقلت يارسول الله ما كفارة ما صنعت? فقال 1 اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام ورواه أبو داود، وعن أنس أن إحدى نساء النبي صلى الله عليه وسلم مثل الاخرى فدفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسرة الى رسول صاحبة المكسورة كسرت قصعة الاخرى فدفع النبي صلى الله عليه وسلم قصعة الكاسرة الى رسول صاحبة المكسورة

(مسئلة) (ويضمن المقار بالنصب ويتصور غصب الاراضي والدور ويجب ضانه على غاصبه) حذاظاهر مذهب أحدوهو المتصوص عندأ محابه وبه قال مالك والشافعي وعمد بن الحسن وروى ابن منصور عن أحمد فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم أصابها غرق من الناصب غرم فيمة الارض وان كان شيئاً من الساء لم يكن عليه شيء فظاهر هذا أنها لا تضمن بالنصب وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يتصور غصبها ولا تضمن بالنصب فان أتلفها ضمنها بالاتلاف لانه لم يوجد فيها النقل والتحويل فلم يضمنها كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان النصب اثبات اليد على المال عدوانا على وجه ول به بد المالك ولا عكن ذلك في المقار

ولنا قوله عليه السلام « من ظلم شبراً من الارض طوقه يوم القيمة من سبع أرضين »منفق على مناه وفي الفظ « من غصب شبراً من الارض» فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينصب ويظلم فيه ولان ما ضمن في البيع وجب ضانه في الغصب كالمنفول ولانه بمكن الاستيلاء عليه على وجه بحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة والمتاع ، وأما اذا حال بينه وبين متاعه واستولى على ماله فنظيره ههنا أن مجبس المالك ولا يستولي على داره، وأما ما تلف من الارض بفعله أو بسبب فعله كهدم حيطانها وتفريقها أو كشط ترابها والقاء الحبجارة فيها أو نقص محصل بغراسه أو بنائه فيضمنه بغير خلاف بين العلماء لان هذا إثلاف والمقار يضمن بالاتلاف من غير خلاف.

(فصل) ولا محصل العصب من غير استيلاء فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله سواه دخلها باذنه أو غير إذنه وسواه كان صاحبها فيها أو لم بكن وقال أصحاب الشافعي ان دخلها بنهر وحبس المكسورة في بيته ، رواه أبو داود مطولا ، ورواه الترمذي نحوه وقال حديث حسن صحيح ولان التي صلى الله عليه وسلم استسلف بسيراً ورد مثله

ولنا ماروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له في عبد قوم عليه فيمه المدل متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لانها متلفة بالمتق ولم يأمر بالمثل ولان هذه الاشياء لا تتساوى أجزاؤها وتتباين صفامها فالقيمة فيها اعدل وأقرب اليها فكانت أولى واما الحبر فحمول على أنه جوز ذلك بالتراضى وقد علم أنها ترضى بذلك

(فصل) وما تباتل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدرام والدنانير والحبوب والادهان ضمن بمثله بغير خلاف قال ابن عبد البركل مطعوم من مأكول أو مشروب فجمع على أنه عجب على مستهلك مثله لا قيمته وأما سائر المكيل والموزون فظاهر كلام احمد انه يضمن عمله أيضاً فانه قال في رواية حرب وابراهم بن هابي ماكان من ألدراهم والدنانير وما يكال ويوزن فعليه ممثه دون القيمة فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزن الاأن يكون عما فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والآلات وعوها والحلي من الذهب والقصة وشبه والمنسوج من الحرير والكتان والقطن

اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضنها سواء قصد ذلك أو ظن أنها داره أو دار أذن له في دخولها لان يد الداخل تثبت عليها بذلك فيصير غاصباً فان النصب اثبات اليد العادية وهذا قد ثبتت يده بدليل أنهالو تنازعا في الدار ولا بينة حكم بها لمن هوفيها دون الحارج منها

ولنا أنه غير مستول عليها فلم يضنها كما لو دخلها باذنه أو دخــل صحراة له ولانه إما يضمن بالنصب ما يضمنه في العارية وهذا لا تثبت به العارية ولا يجب به الضمان فيها فكذلك لا يثبت به النصب اذاكان بنير اذن .

(مسئة) (وأن غصبكلباً فيه نفع أو خر ذميازمه ردها)

اذا غصب كلباً مجوز اقتناؤه وجبرده لانه مجوز الانتفاع به واقتناؤه فأشبه المال ، وان أتلفه لم يغرمه وفيه اختلاف ذكر في البيع وهومبني على جواز بيعه، وان حسه مدة لم يلزمه أجر لانه لا مجوز وان غصب خر ذي لزمه ردها لانه يقر على شربها فان أتلفها لم يلزمه فيمتها سواء أتلفه مسلم أو ذي وسواء كان لمسلم أو ذي نص عليه أحمد في رواية أي الحارث في الرجل بهريق مسكراً لمسلم أو لذي فلا ضمان عليه وكذلك الحنزير وبهدا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك بجب ضمان الحمر والحنزير اذا أتلفها على ذي قال أبو حنيفة ان كان مسلماً بالقيمة وان كان ذمياً بالمثل لان عقد الذمة اذا عصم عنا قومها كنفس الذي وقدعهم خر الذي بدليل ان المسلم يمنع من اتلافها فيجب أن يقومها ولانها مال عنا قومها كنفس الذي وقدعهم خر الذي بدليل ان المسلم يمنع من اتلافها فيجب أن يقومها ولانها مال الحمود فكتب اليه عمر ولوم يمها وخذوا منهم عشر نمنها فاذا كانت مالا لهم وجب ضمانها كسائر أموالهم الحمود فكتب اليه عمر ولوم يمها وخذوا منهم عشر نمنها فاذا كانت مالا لهم وجب ضمانها كسائر أموالهم

والصوف والشعر والمفزول من ذلك فاله يضمن بقيمت لان الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة فالقيمة فيه أحصر فأشه غير الممكيل والوزون وذكر الفاضي أن النقرة والسبيكة من الانمان والمنب والرطب والمكثرى بضمن بقيمته وظاهر كلام احمد بدل على ما قلنا وإنما خرج منه مافيه الصناعة لماذكر فا ومحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها لتعذر وجود مثلها إلا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها وفيه إتلاف فعلى هذا ان كان المضمون بقيمته من حنس الاعمان وجبت قيمته من فالب نقد الملافان كانت من غير جنسه لا يؤدي الى الرباء وقال القاضي ان كانت فيه صناعة مباحة فزادت قيمته من أجلها جاز تقويمه مجنسه لان لا يؤدي الى الرباء وقال القاضي ان كانت فيه صناعة مباحة فزادت قيمته من أجلها جاز تقويمه مجنسه لان فيمته والصناعة لما فيما وكذلك لو كسر الحلي وجب ارش كسره ومخالف البيم لان الصناعة لا يقالها في الاتلاف ألاترى أنها لا تنفر د بالمقدو تنفر د بضامها بالاتلاف قال من أصحاب الشافعي وذكر بعضهم مثل القول الاول وهو الذي ذكره أبو الحمال لان القيمة الشافعي هذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم مثل القول الاول وهو الذي ذكره أبو الحمال لان القيمة الشافعي عدا مذهب الشافعي وذكر بعضهم مثل القول الاول وهو الذي ذكره أبو الحمال لان القيمة مناحدة أحب الي قال القاضي وهذا محول على أنها تراضيا بذلك لاأنه على طريق الوجوب كسرا لحلي يصلحه أحب الي قال القاضي وهذا محول على أنها تراضيا بذلك لاأنه على طريق الوجوب وحيا أدا كانت الصناعة مباحة فان كانت محرمة كالاواني وحلي الرجال لم مجز ضانه بأكثر من وزنه وجها واحداً لان الصناعة لماحة فان كانت محرمة كالاواني وحلي الرجال لم مجز ضانه بأكثر من وزنه وجها واحداً لان الصناعة لاقيمة لها شرعاً فهى كالمدومة .

ولنا ماروى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله ورسوله حرم يبم الخروالمية والخزير والاصنام ، متفق عليه وما حرم يبعه لا لحرمته لم نجب فيمته كالميتة ولان مالم بكن مضبونا في حق المدي كالمرتد، ولانها غير متقومة فلا تضمن كالميتة و دليل أنها غير متقومة أبها غيرة حق المدها ثبت في حق الله خر ولا نسلم أنها ممصومة بل متى أظهرت حلت إراقتها ثم لو عصمها ما لزم تقومها فان نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين وقولهم إنها مال عنده عالما الحرب وصبيانهم معصومون غير متقومين وقولهم إنها مال عنده عالما عنده عمر فحمول على أنه اراد ترك التعرض لهم وإعا أم باخذ عثمر أثمانها لانهم اذا تبايسوا وتقابضوا حكنا لهم بالملك ولم نتقضه وتسميتها أثماناً مجاز كا سمى الله تمالى عن يوسف عناً فقال (وشروه بثمن بخس)

(فسل) فان غصب من مسلم خمراً حرم ودها ووجبت إراقتها لان أبا طلحة حأل رسول الله على الله عليه وسلم عن أينام ورثوا خمراً فأمره بأراقتها، وان اللها أو تلفت عنده لم مجب ضائها لما روى ابن عباس عن انبي ضلى الله عليه وسلم انه قال « ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه» ولان ما حرم الانتفاع به لم مجب ضمانه كالميتة والدم، فأن أمسكها حتى صارت خلائل مه ردها فان تلفت ضمنها له لانها مال المغصوب منه تلف في يد الناصب، فان أراقها (المنفى والشرح الكبير) (المجزه الحامس)

(مسئلة) قال (ومن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه وأجرتها الى وقت تسليمها ومقدار نقصانها ان كان نقصها الغرس)

الكلام في هذه المسئلة في فصول (أحدها) اله يتصور غصب المقار من الاراضي والدورويجب ضامها على غاصبها هذا ظاهر مذهب احمد وهو المنصوص عن أصحابه وبه قال مالك والشافعي ومحمد إبن الحسن وروى ابن منصور عن احمد فيمن غصب أرضاً فزرعها ثم أصام اغرق من الفاصب غرم قيمة لارض وانكان شيئا من السهاه لم يكن عليه شيء وظاهر هذا انهالا تضمن الفصب وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يتصور غصبها ولا تضمن بالفصب وان اتلفها ضمنها بالا تلاف لانه لا يوجد فيها النقل والتحريم فلم ضمنها كالو حال بينه و بين ماعه فتا قول النبي علي المقار ولنا قول النبي علي المقار ولنا قول النبي علي الفقل «من ظلم قيد شبر من الأرض فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه رواه البحاري عن عائشة وفي لفظ «من غصب شبراً من الأرض» فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يغصب ويظلم فيه ولان ماضن في البيع وجب ضامه في العصب كالمنقول ولا به عكن الاستيلاء عليه على وجه محول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار و عنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة على وجه محول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار و عنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة والمناع ، وأما إذا حال بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار وعنع مالكها من دخولها فأشبه مالو أخذ الدابة والمناع ، وأما إذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره همنا أن محبس المالك ولا يستولى والمناع ، وأما إذا حال بينه وبين متاعه فما استولى على ماله فنظيره همنا أن مجبس المالك ولا يستولى

فجمعها انسان فتخللت عنده رد الحللانه أخذها بعد اتلافها وزوال اليد عنها

(مسئلة) (وان غصب جلد ميتة فهل يجب رده? على وجهين) بناء على طهارته بالدباغ فمن قال بطهارته أوجب رده لانه بطهارته أوجب رده لانه لا يطهر لم يوجب رده لانه لا سبيل الى اصلاحه وان أتلفه او اتلف ميتة بجلاها لم يضمن لانه لا قيمة له بدليل انه لا محل بيمه

(مسئلة) (وان دبغه وقلنا بطهارته بلزمه رده كالحمر اذا تخللت ومحتمل أن لا مجب رده) لانهصار مالا بفعله بخلاف الحمر وان قلنا لا بطهر لم مجب رده لانه لا بباح الانتفاع به ومحتمل أن يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات لانه نجس يباح الانتفاع به أشبه السكلب وكذلك قبل الدباغ (مسئلة) (وان استولى على حرلم بضمنه بذلك)

لا يثبت النصب فيها ليس بمال كالحر فانه لايضمن بالنصب أنما يضمن بالاتلاف فان حبس حراً فمات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال إلا أن يكون منيراً ففيه وجهان (أحدهما) لا يضمنه لانه حراً شبه المكير وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يضمنه لانه يمكن الاستيلاء عليه من غير مما نمة منه أشبه المبد الصفير : فان فننا لا يضمنه فهل يضمن ثيابه وحليه (على وجهين (احدهما) لا يضمنه لانه تبع له وهو تحت بده أشبه ثياب الكير (والثاني) يضمنه لانه استولى عليه أشبه ما لوكان منفرداً

(مسئلة) (وان استعمل الحركرها فعليه أجرته (لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضهاتها

على داره وأما ما تاف من الارض بفعله أوسبب فعله كودم حيطانها و تعربة و كشط ترابها والقاء الحجارة فيها أو نقص بحصل بغرسه أو بنائه فيضمنه بغير اختلاف في المذهب و لا بين العلماء لأن هذا اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف من غير اختلاف، و لا يحصل الغصب من غير استيلاء فلو دخل أرض إنسان أو داره لم يضمنها بدخوله سواه دخلها باذنه أوغير اذنه وسواه كان صاحبها فيها أو لم يكن، وقال بعض أصحاب الشافعي إن دخلها بغيراذنه و لم يكن صاحبها فيها ضمنها سواه قصد ذلك أوظن أنها داره أو دار أدناه في دخو لها لأن يدالدا خل ثبتت عليها ذلك فيصير غاصاً فان النصب اثبات اليد العادية وهذا أقد ثبتت بده بدليل أنها لو تنازعا في الدار و لا بينة لها حكم بها لمن هو فيها دون الخارج منها. و لنا أنه غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه أو دخل صحراه و لانه أنما يضمنه في العارية وهذا المنارية وهذا لا تثبت به العارية و لا يجب به الضان فيها فكذلك لا يثبت به العصب اذا كان بغير إذن

(الفصل الثاني) أنهاذا غرس في أرض غيره بغير اذنه او بنى فيها فطلب صاحب الأرض قلع غراسه او بنائه لزم الغاصب ذلك ولا نظر فيه خلافا لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ه ليس لمرق ظالم حق وواه أبوداود والترمذي وقال حديث حسن وروى أبوداودوا بو عبيد في الحديث أنه قال فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلا غرس في أرض رجل من

كمنافع العبد، وان حبسه مدة لمثلها أجرة ففيه وجهان (أحدها) يلزمه أجرتك المدة لانه فوت منفسة وهي مال مجوز أخذ الموض عنها فضمنت بالنصب كمنافع السد (والثاني) لا يلزمه أجرتك المدة لانها تاجة لما لا يصح غصبه فأشبهت ثيابه اذا بليت عليه وأطرافه ولانها تلفت تحت يديه فلم مجب ضابها كاذكرنا لو منعه العمل من غير حبس لم يضمن منافعه وجهاو احدا لانه لوفعل ذلك بالعبد له يضمن منافعه فالحر أولى ولو حبس الحروعليه ثياب لم يلزمه ضابه الانها تابعة لما لم تثبت الدعليه في النصب وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويلزمه رد المفصوب أن قدر على رده وأن غرم عليه أضاف قيمته أذا كان بأقياً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليدما أخذت حتى برده و رواه أبو داودوا بن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وروى عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أن الني صلى الله عليه وسلم قال لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعباً جاداً ومن أخذ عصا أخيه فليردها »رواه أبو داود يمني أنه يقصد المز م مع صاحبه بأخذ مناعه وهو جاد في إدخال النم والنيظ عليه ولانه أزال يد المالك عن ملكه بنيرحق فلزمته إعادتها و أجمع العلماء على وجوب رد المفصوب أذا كان محاله لم يتغير و لم يشتغل بنيره

(فصل) فان غصب شيئاً فبعد لزم رده وان عرم عليه أضاف فيمته لانه جنى بتبعيده فسكان ضرر ذلك عليه فان قال الناصب خذ مني أجر رده و تسلمه مني ههنا أو بذل له أكثر من قيمته ولايسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لاتها معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع ،وان قال المالك دعه لي في مكانه الذي نقلته

الانصار من بني بياضة فاختصا إلى النبي صلى الله عليه وسلم نفضى للرجل ارضه وقضى الآخر أن ١) بشم الدين أي طوال ينزع نخله قال فلقد رأيها تضرب في أصولها بالفؤس وإنها لنخل عم (١) ولا نه شغل ملك غير م علمك الذي لاحرمة لهفي نفسه يدير اذنه فلزمه تفريغه كما لوجعل فيهقماشا وإذاقلعها لزمه تسوية الحفر وردالارض إلى ماكانت عليه لانه ضور حصل بغمله في ملك غيره فلزمته ازالنه، وأن أراد صاحب الارض أخذ الشجر والبنا. بنير عوض لم يكن له ذلك لانه عين مال الناصب فم يملك صاحب الارض أخذ. كا لو وضع فيها أ ثاثا أوجيوانا وان طلب أخذه بقيمته وأبى مااكه الا القلع فله القلسع لانه المسكم فملك نفله ولايجبر على أخذالقيمة لانها معاوضة فلم تجبر علمها وان اتفق على تعويضه عنه بالقيمة أوغيرها جاز لان الحق لها فجاز ماانفقاعليه وان وهب الناصب النراس والبناء لما لك الارض ليتخلص من قلمه وقبله المالك جاز وان أبي قبوله وكان في قلمه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وأن لم يكن في قلمه غرض صحيح احتمل أن مجبر على قبوله لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت ومحتمل أن لابجبر لأن فيه اجباراً على عقد يعتبر الرضى فيه،وان غصب أرضاً وغراساً من رجل واحدفنرسه فيه فالـكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلمه وفي قلمه غرض أجبر على قلمه لانه فوت عليه غرضاً مقصوداً بالارض فأخذ باعادتها الىماكانت،وعليه تسوية الارض ونقصها ونقص الغراس لما ذكرنا

اليه لم يملك الفاصب رده لأنه أسقط عنه حقاً فسقط وان لم يقبله كما لو أبرأه من دينه وان قال رده لي الى بعضالطريق لزمه لانه يلزمه حميع المسافة فلزمه بعضهــا المطلوب وسقط عنه ما أسقطه كما لو أسقط عنه بعض دينه وان طلب منه حمله الى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزم الفاصبذلك سواء كان اقرب الى المكان الذي يلزمه رده اليه أولا لانه معاوضة،وان قال دعه في مكانه وأعطني أجر رده لم يلزمه ذلك ومعما اتفقا عليه من ذلك جاز لان الحق لمما لا مخرج عنها

(مسئلة) (وان خلطه عا يتمنز منه لزمه تخليصه ورده) مثلأن يخلط حنطة بشمير أو سمسمأو صغار الحب بكباره أو زبيباً أسود باحر لما ذكرنا وأجر الميز عليه كاجر رده اذا بعده وان أكن تميز بعضه وجب تميزما أمكن منه وان لم يمكن تميز شيء منه فسنذكره ان شاء الله تمالى

(مسئلة) (وان بني عليه لزمه رده الا أن يكون قد بلي)اذا غصب شيئاً فشفله بملك كحجر بني عليه أو خيط خاط به ثوبه أو محوه فان بلي الحيط أو انكسر الحجر أوكان مكانه خشبة فتلفت لم عجب رده ووجبت قيمته لانه صار ها لـكا فوجبت قيمته كا لو تلف،وان كان باقياً محاله لزمه رده وان انتقش البناءوتفصل التوبوبهــذا قال مالك والشافعي،وقال أبو حنيفة لا يجب اداء الحشبة والحجر لانه صار تابعاً لملسكم يستضر بقلمه فلم يجب رده كما لو غصب خيطاً فخاط به جرح عبده

ولنا أنه منصوب أمكن ردموبجوزله فيجوزكالوبعدالمين ولايشبه الحيط الذي يخاف على العبدمن قله لانهلا بجوز له ردماافي ضنه من تاف الآدمي ولان حاجته الى ذلك تبيح أخذه ابتداء بخلاف البنا وإن لم يكن في قلمه غرض لم يحبر على قلمه لانهسفه فلايجبر على السفه وقيل يجبر لان المالك محكم في ملك والفاصب غير محكم فان اراد الناصب قلمه ومنعه الحاكم لم يملك قلمه لان الجيم ملك للمنصوب منه فلم علك غيره التصرف فيه بغير اذنه

(نصل) والحكم فيا اذا بني في الارض كالحكم فيا اذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه الا أنه يتخرج أنه أذا بذل مالك الارض القيمة لصاحب البناء أجبر على قبولها أذا لم يكن في النقض غرض محيح لأن انتقض سفه والاول أصبع لماروى الخلال باسناده عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم «من بني في رباع قوم باذنهم فله القيمة ومن بني بنير أذبهم فله النقض» ولان ذلك معاوضة فلا مجبر عليها واذا كانت الآلة من تراب الارضوأحجارها فليس للفاصب النقض على ماذكر نا في الفرس

(فصل)وان غصب دارا فجصصها وزوقها وطالبه ربها بازالته وفي ازالته غرض لزمه ازالته وارش نقصها ان نقصت وان لم يكن في مغرض فوحبه الناصب لما أجبر على قبو له لان ذلك صفة في الدار فأشبه قصارة الثوب ومحتمل أن لا محبر لانها أعيان متمرة فصارت عنزلة القاش وان طلب الغاصب قلمه ومنعه المالك وكان له قيمة بعد الكشط فللغاصب قلمه كما يملك قلع غراسه سواء بذل له المالك فيمته أو لم يبذل وان

﴿مسئلة﴾ (وان سمر بالمسامير باباً لزمه قلمها وردها) لما ذكر فا من الحديث

⁽فصل) وان غصب فصيلا فأدخله داره فكبر ولم مخرج من الباب أو خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقاً لايخرج منه الا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والحشبة كما ينقض البناء لرد الساجة فان كان حصوله في الدار بنير تمريط من صاحب الدار نقض اباب وضانه على صاحب الفصيل لانه لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب الدار ، وأما الحشية فان كان كسرها اكثر ضرراً من نقض الباب فهي كالفصيل وإن كان اقل كسرت ومحتمل في الفصيل مثل هذا متى كان ذمحه اقل ضرراً ذبح وأ خرج لحماً لانه في منني الخشبة ، وان كان حصوله في الدار بمدوان من صاحبه كرجل غصب داراً وأدخلها فصيلا أو خشبة أو تمدى على انسان فأدخل داره فرســاً ونحوها كسرت الخشبة وذبح الحيوان وإنزاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضررعدوانه فيكون عليه ، ولو باع داراً فيها خوابي لا تخرج الا بنفض الباب أو خزائن أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار أو تفصيله أو ذبح الحيوان نقض وكان إصلاحه على البائع لانه لتخليص ماله ، وإن كان اكثر ضرراً لم ينقض لانه لا فائدة فيه ويصطلحان علىذلك اما بان بشتريه مشتريالدار أوغير ذلك (فصل) وان غصب جوهرة فابتلعتها لهيمة فقال أصحابنا حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها على مانذكره،قال شيخنا وبحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر قيمة من الحيوان ذبح وردت الى مالكها وضان الحيوان على الناصب الا ان يكون الحيوان آدمياً ويغارق الحيط فانه في الغالب أقل قيمة من

لم يكن له قيمة نفيه وجهان (أحدهما) يملك قلمه لانه عين ماله (والثاني) لا يملك لانه سفه يضر ولا ينفع فلم يحبر عليه وان بذل المالك له قيمته ليتركه

(فصل) وان غصب أرضاً وكشط ترابها لزمه رده وفرشه على ما كان ان طلبه المالك وكان فيه غرض صحيح وان لم يكن فيه غرض فهل مجبر على فرشنه المجتمل وجهين ، وان منمه المالك فرشه أو رده وطلب الناصب ذلك وكان في رده غرض من ازالة ضرر أو ضمان فله فرشه ورده وعليه أجر مثلها .دة شغلها وأجر نقصها، وان أخذ تراب أرض فضرب به لبناه رده ولا شيء له الا أن يكون قد جمل فيه تبناً له فيكون له أن محله ويأخذ تبنه وان كان لا يحصل منه شيء ففيه وجهان بناه على كشط الترويق اذا لم يكن له قيمة وان طالبه المالك بحله لزمه ذلك اذا كان فيه غرض وان لم يكن له قيمة وان طالبه المالك بحله لزمه ذلك اذا كان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض فعلى وجهين، وان جمله آجرا أو خاراً لزمه رده ولا أجر له لعمله وليس له كسره ولا لمالك اجباره عليه لان ذلك سهفه لا يفيد واتلاف المال واضاعة له وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال .

(فصل) وان غصب أرضاً فحفر فيها بثراً فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك لانه يضر بالارض ولان التراب ملك نقله من موضعه فلزمه رده كتراب الارض وكذلك ان حفر فيها نهراً أو حفر بثراً في

الحيوان والجوهرة أكثر قيمة ففي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الفاه ب بقليل الضان عليه، وإن ابتلمت شاة رجل جوهرة آخر غير مفصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل وضان نقصها على صاحب الجوهرة لانه لتخليص ماله فان كان التفريط من صاحب الجوهرة لان التفريط من غيره فكان الضروعلى المفرط.

(فصل) وان أدخلت رأسها في قمقم ولم يمكن اخراجه الا بذبحها أوكسر القمقم وكان ضرر ذبحها أقل ذبحت وان كان كسر القمقم أقل كسر، فان كان التفريط من صاحب الشاة فالضان عليه وان كان من صاحب القمقم بأن وضعه في الطريق فالضان عليه وان لم يمكن منها تفريط فالضان على صاحب الشاة، وان سر القمقم لا نه كسر لتخليص شاته واذا ذبحت الشاة فالضان على صاحب القمقم لا نه لتخليص ماله فان قال من عليه الضان منها أنا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً للآخر فله ذلك لان اتلاف مال الآخر اعاكان لحقه وسلامة ماله وتخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجزر إتلاف غيره، وان قال لا أتلف مالي ولا أغرم شيئاً لم عكنه من انلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا يجبر على شيء لا نه لاحرمة لمه فلا يجبر صاحبه على شيء لا نه لاحرمة له فلا يجبر صاحبه على تخليصه، وأما صاحب الشاة فلا يحل له تركها لما فيه من تمذيب الحيوان فيقال له أما ان تذبح الثاة لتريحها من المذاب واما أن تمرم القمقم لصاحبه إذا كان كسره أقل ضررا لا ن فلا من ضرورة أبقائها أو تخليصها من المذاب فلزم كملقها، قان كان الحيوان غير مأكول احتمل أن

ملك رجل بغير اذبه وان أراد الفاصب طمها فنعه المالك نظرنا فانكان له غرض في طمها بان يسقط عنه ضان ما يقع فيها أو يكون قد نقل رابها الى ملك نفسه أو ملك غيره أو طريق محتاج الى تفريغه فله الرد لما فيه من الغرض وبهذا قال الشافعي، وان لم يكن له غرض في طم البئر مثل أن يكون قدوضع التراب في ملك المفصوب منه وأبرأه المفصوب منه مما حفر واذن فيه لم يكن له طمها في أحدالوجهين لانه اتلاف لا نفع فيه فلم يكن له فعله كما لو غصب نقرة فطبها دراهم ثم أراد جعلها نقرة وبهذا قال أبو حنيفة والمزني وبعض الشافعية، وقال بعضهم له طمها وهو الوجه الثاني لنالانه لا يبرأ من الفهان بابراه المالك لانه ابراه مما عره والواقع فها

ولنا أن الضان إنما لزمه لوجود التعدي فاذا رضي صاحب الارض زال التعدي فزال الضان وليس هذا ابراء بما لم يجب وأنما هو اسقاط التعدي برضائه به وهكذا ينبغي أن يكون أذا لم يتلفظ بالابرا. ولكن منعه من طمها لانه يتضمن رضاء بذلك .

(الفصل الثالث) ان على الناصب أجر الارض منذ غصبها الىوقت تسليمها وهكذا كلما له أجر فعلى الناصب أجر مثله سواء استوفى المافع او تركها حتى ذهبت لانها تلفت في يده العادية فكان عليه عوضها كالاعيان، وان غصب ارضاً فبناها داراً فان كانت آلات بنائها من مال الناصب فعليه اجر

يكون حكمه حكم المأكول فيما ذكرنا ، واحتمل ان يكسر القمقم وهو قول أصحابنا لانه لا نقع في ذبحه ولا هو مشروع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح الحيوان لغير مأكلة ، ويحتمل ان يكون كالمأكول في أنه متى كان قتله أقل ضرراً أوكانت الجناية من صاحبه قتل لان حرمته معارضة محرمة مال الآدمي الذي يتلف والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال ، وهم كثرة قيمته اضاعة المال .

(فصل) وان غصب ديناراً فوقع في عبرته أو اخذ دينار غيره فسهى فوقع في عبرته كسرت ورد الدينار كما ينقض البناء لرد الخشبة وكذلك ان كان درجا أر أقل وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار ان أحب صاحبه والضان عليه لتخليص ماله، وان غصب ديناراً فوقع في عبرة آخر بفعل الفاصب أو بغير فعله كسرت لرده وعلى الفاصب خان المجبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها أكثر ضرراً من تبقيته الواقع فيها ضنه الفاصب ولم يكسر، وان رمى انسان ديناره في عبرة غيره عدواناً فابى صاحب الحبرة كسرها لم عبر عليه لان صاحب تعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه عن نفسه و على الفاصب نقص الحبرة بوقوع الدينار فيها ومحتمل ان يجبر على كسرها لردعين مال الفاصب ويضمن الفاصب قيمتها كا لوغرس في ارض غيره ملك حفر الارض بغير اذر المالك لا خذغرسه ميضمن نقصها بالحفر وعلى الوجبين لو كسرها الفاصب قهراً لم يلزمه اكثر من قيمتها

(مسئلة) (وان زرع الارض وردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها)

الارض دون بنائها لا به أنما غصب الارض والبناء له فلم يلزمه اجر ماله ، وان بناها بتراب منها وآلات للمنصوب منه وانما للمناصب فيها اثر المناص فلا يكون في مقابلته اجرها مبنيه لان الداركلها ملك للمنصوب منه وانما للمناصب فيها اثر الفسل فلا يكون في مقابلته اجر لانه وقع عدواناً، وان غصب داراً فنقضها ولم ينها فعليه اجره الى حين نقضها واجرها مهدومة من حين نقضها الى حين ودها لان البناء الهدم وتلف فلم بجب اجره مع تلفها، وان نقضها ثم بناها با لة من عنده فالحكم فيها كذلك وان بناها با لتها او آلة من ترابها او ملك المنصوب منه فعليه اجرها عرصة مند نقضها الى ان بناها واجرها داراً فيا قبل ذلك وبعده لان البناء العالمك، وحكمها في نقض بنائها الذي بناه الفاصب حكم مالو غصبها عرصة فبناها وانكان انناص باعها فيناها المشتري او نقضها ثم بناها فالحكم لا مختلف لكن العالمك مطالبة من شاء منها والرجوع عليه فان رجع على الفاصب رجع الفاصب على المشتري بقيمة ما نلف من الإعبان لان المشتري على الفاصب بنقص انتالف ولم يرجع بقيمة ما تلف، وهل يرجع كل واحد منها على صاحبه المشتري على الفاصب بنقص انتالف ولم يرجع بقيمة ما تلف، وهل يرجع كل واحد منها على صاحبه المشتري على الفاصب بنقس انتالف ولم يرجع بقيمة ما تلف، وهل يرجع كل واحد منها على صاحبه المشتري على الغاصب بنقس انتالف ولم يرجع بقيمة ما تلف، وهل يرجع كل واحد منها على صاحبه المشتري بنيء من الاجر الا بأجر مدة مقامها في يديه بالاحر على دو أيم تبت عليها حنثه .

إذاعصب أرضاً فزرعهاوردها بعد حصادالزرع فهو للغاصب لا نعلم فيه خلافاً لانه عامماله وعليه أجر المثل إلى وقت التسليم وضان النفص ولو لم يزرعها فنقصت لترك الزراعة كأ راضي البصرة أو نقصت لنبر ذلك ضمن نقصها لما نذكره فيما إذا غرسها أو شي فيها

(مسئلة) (وان أدركهاربها والزرع قائم خير بين تركه إلى الحصاد بأجرة مثله وبين أخذه بموضه وهل ذلك قيمته أو نفقته الحمل وجهين)

قوله أدركها والزرع قائم يمني استرجها من الناصب وقدر على أخذها منه متى أدركها وبهاوالزرع قائم لم يملك اجبار الناصب على قلم الزرع وخير المالك بين أن يقر الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الناصب أجرة الارض وأرش نقصها وبين أن يدفع اليه نفقته ويكون له الزرع وهذا قول أبي عبيد وقال اكثر الفقهاء بملك اجبار الناصب على قلعه لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لمرق ظالم حق الانه زرع في أرض غيره ظلماً أشبه النرس

و لنا ما روى رافع بن خديج قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من زرع في أرض قوم بير اذهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقه» رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فيه دليل على أن الناصب لايجبر على القلع لانه ملك المنصوب منه ولانه أمكن ردالمنصوب إلى ما لكم من عبر اتلاف مال الناصب على قرب من الزمان فلم يجز اتلافه كا لوغصب سفينة فحمل فيها ماله وادخلها المحر أوغصب لوحا فرقم به سفينة فانه لا يجبر على دالمنصوب في اللجة وينتظر حتى ترسي صيانة المال عن

(العصل الرابع) ان على الناصب ضان نقص الارض ان كان نقصها النرس او نقصت بغيره وهكذا كل عين منصوبة على الناصب ضان نقصها اذا كان نقصا مستقراً كثوب محرق واناه تكمر وطعام سوس وبناه خرب ونحوه فانه يردها وارش النقص لانه نقص حصل في يد الناصب فوجب ضانه كالقفيز من الطعام والذراع من الثوب وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنينة إذا شق رجل لرجل ثوباً شقاً قليلا أخذ ارشه وإن كان كثيراً فصاحبه بالخيار بين تسليمه وأخذ فيمته وبين امساكه وأخذ لرشه، وقد روي عن احمد كلام محتمل هذا فانه قال في رواية موسى بن سعيد في الثوب إن شاء شق الثوب وإن شاء مثله بمني والله أعلم ان شاء أخذ ارش الشق ووجهه ان هذه جناية اتلفت معظم منفعته فكانت له المطالبة بقيمته كما لو قتل شاء أخذ ارش الشق ووجهه ان هذه جناية اتلفت معظم فأتلف غرض صاحبها فيها كان المجنيء ليه بالخيار ان شاء رجم بما فتصت وان شاء سلمها واخذ قيمتها فلما ماكي عنه من قبلع ذنب حمار القاضي ينبني على ذلك لانه اتلف غرضه به فانه لا يركمه في المادة وحجتهم انه اتلف المنفعة المقصودة من السلمة فلز متدقيمتها كما لو اتلف جميمها

الناف كذا هذا، وفارق الشجر لان مده تتطاول ولا يعلم متى ينقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك رد الاصل بالكلية ، وحديثهم ورد في النرس وحديثنا في الزرع فيجمع بين الحديثين ويسمل بكل واحد منها في موضعه وهو أولى من ابطال أحدها. اذا ثبت هذا فتى رضي المالك برك الزرع للهاصب ويأخذ منه أجر الارض فله ذلك لانه شغل المنصوب عاله فملك صاحبه أخذ أجره كالوترك في الدار طماماً يحتاج في نقله الى مدة وان أحب أخذ الزرع فله ذلك كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته، وفها رد على الناصب روايتان:

(إحداها) قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لوأتلفه ولانالزرع للناصب الىحين نيزاعه منه بدليل أنه لو اخذه قبل انتزاع المالك كان ملكا له يأخذه فيكون أخذ المالك له علكا له الاان يموضه فيجب ان يكون بقيمته كما لوأخذالشقص المشفوع، فعلى هذا بجب على الناصب أجر الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوماله به وقد شغل به أرض غيره

(والرواية الثانية) يرد على الناصب ما أنفق من البنر ومؤنة الزرع في الحرث والسقي وغيره وهذا الذي ذكره القاضي وهو ظاهر كلام الحرقي وظاهر الحديث لقوله (عليه نفقته) وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له والحديث مبني على هذه المسئلة قان أحمد إما ذهب الى هذا الحكم استحسا على خلاف النياس قان القياس أن الزرع لصاحب البذر لانه عا، ماله فأشبه مالو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له كان الهاء له وقد صرح به أحمد فقال هذا شيء لا يوافق القياس أستحسن أن يدفع اليه نفقته للاثر ولذلك جملناه للفاصب اذا أخذت منه الارض ، مد أخذه الزرع واذا كان العمل بالحديث فيجب أن يتبع مدلوله ومحتمل أن يكون الزرع الفاصب وعليه الاجرة كما أذا رجع المستعير

(المنى والشرح السكير) (المنى والشرح السكير)

ولنا انها جناية على مال أرشها دون قيمته فلم يملك المطالبة بجميع قيمته كما لوكان الشق يسيراً ولانها جناية تنقص بها القيمة فأشبه مالو لم يتلف غرض صاحبها وفي الشاة تلف جميها لان الاعتباد في الاتلاف بالجنى عليه لا بغرض صاحبه لان هذا أن لم يصلح لهذا صلح لنبره .

(فصل) وقدر الارش قدر فقص القيمة في جميع الاعيان وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية الحرى ان عين الدابة تضمن بربع قيمتها قانه قال في رواية ابي الحارث في رجل فقاً عين دابة لرجل عليه ربع قيمتها قيل له فقاً السينين أفقال اذا كانت واحدة فقال عمر ربع الفيمة واما السينان فاسحمت فيهما شيئا ، قيل له فان كان بسراً او بقرة او شاة فقال هذا غير الدابة هذا ينتفع بلحمه تنظر ما نقصها وهذا يدل على ان احمد أعا اوجب مقدرا في المين الواحدة من الدابة وهي الفرس والبغل والحماد خاصة للاثر الوارد فيه وما عدا هذا يرجم الى القياس، واحتج اصحابنا لهذه الرواية بماروى زيد بن عابت ان انبي صلى الله عليه وسم قضى في عين الدابة بربع قيمتها وقدروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب إلى شريع لما كتب إلى شريع لما كتب اليه يسأله عن عين الدابة انا كنا ننزلها منزلة الآدى إلا أنه اجم

(فصل) فان كان بما تبقى أصوله في الارض ويجز مرة بعد اخرى كالرطبة احتمل ان يكون حكمه ما ذكر نا لدخوله في هموم الزرع لانه ليس له فرع قوي اشبه الحنطة والشعير واحتمل ان حكمه حكم اغرس لبقاء أصله و تكرر اخذه ولان القياس يقتضي أن يثبت لسكل ذرع مثل حكم الغرس وأعارك فيا تقل مدته للاثر ففيا عداه يبقى على قضية القياس

(فصل) قان غصب ارضا فنرسها فأثمرت فأدركها ربها بعد اخذ الفاصب ثمرتها في لدفان ادركها والممرة فيها فكذلك لانها ثمرة شجرة فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانها عاء اصل محكوم بدالهاصب فكان له كا غصانها وورقها ولبن البشاة ونسلها، وقال الفاضي هي لملك الارض ان ادركها في النراس لان احد قال في رواية على بن سعيد اذا غسب ارضا فغرسها قالماء لملك الارض قال القاضي وعليه من انفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الممرة لان الممرة في معنى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قرنا فيها كالزرع قال شيخنا و لاول اصع لان احد قد صرح بان اخذ رب الارض الزرع شيء لا يوافق الفياس واعا صار اليه للاثر فيخص الحكم به ولايته دى الى غيره، ولان الممرة تعادق الزرع من وجهين (احدها) ان الزرع ثماء الارض فكان لصاحبها والممرة نماء الشجر فكات لصاحبه من وجهين (احدها) ان الزرع أدا اخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع مع ما اخق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الممرة .

(فصل) وان غصب شجراً فأثمر فالثمر لصاحب الشجر بنس خلاف نمامه لانه بما، ملسكه ولان الشجر عين ملسكه أن تمي وزاد فأشبه ما لو طالت اغصانه، ويرد الثمر أن كان باقيا وبدله ان تلف وان كان رطب فصار عمراً اوعنها فصارزيباً فعليه رده وارش نقصه أن فقص ولا شيء له بسمله فيه ولا

رأينا أن قيمتها ربع المن وهذا إجاع يقدم على القياس ذكر هذين أبو الحمااب في رؤوس السائل وقال أبو حنيفة إذا قلع عبني بهيمة تنتفع بها من وجبين كالدابة والبير والبقرة وجب نصف قيمتها وفي إحداها ربع قيمتها لفول عمر رضي الله عنه أجم وأيناعلى أن قيمتها ربع النمن، وروي عن أحمد في المبدأ نه يضمن في التصب بما يضمن به في الجنابة فني يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه ضمان لا بماض المبد فكان مقدرا من قيمته كارش الجابة. ولنا أنه ضمان مان غير جناية فكان الواجب مانقص كالنوب وذلك لا أن القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر من من غير جناية فكان الواجب مانقص كالنوب وذلك لا أن القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر القيمة كذبر الحيوان، وأما حديث زيد بن ثابت فلا أصل له ولوكان صحيحاً لما احتبع أحمد وغيره بحديث عمر وتركوه قان قول النبي صلى القعليه وسلم أحق أن محتج به ، وأما قول عمر فحمول على أن ذلك كان قدر نقصها كاروي عنه أم قضى في الدين القاعة بخسين ديناراً ولوكان تقديراً لوجب في المين السف قدر نقصها كاروي عنه أما ضان المنابة على أطراف المبدفعدول به عن القياس للالحاق بالجابة على الحر قوجب البقاء فيه على موجب الاصل والحاقه بسائر والواجب ههنا ضان اليد ولاتثبت اليد على الحر قوجب البقاء فيه على موجب الاصل والحاقه بسائر والاموال المنصوبة ، وقول أبي حنيفة ان هذا في بهيمة الانهام والدابة لا يسم لان هذا القول مبني على قول عروقول عراعاهو في الدابة والدابة ومورة عروقول عربيمة الانهام والدابة الانهام

اجرة عليه للشجر لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الفصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المتافع الى المالك؛ ولوكانت ماشية فعليه ضمان ولدها أن ولدت عده وضمان لبنها عمله لانه من ذوات الامثال ويضمن أربارها واشعارها بمثله كالقطن، وفي ضمان زوائد الغصب المنفصلة اختلاف نذكره فيا يأتي

(مسئلة) (وان غرس او بن اخذ بقلع غرسه وبنائه وتسوية الارضوارش نقصها واجرتها) متى غرس في ارض غيره بغير اذنه او بنى فيها وطلب صاحب الارض قلع غراسه وبنائه لزم الفاصب ذلك ولا نعلم فيه خلافا لما روى سعيد بن زيد بن عمرو بن تغيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اليس لمرق ظالم حق » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروى ابو داود وابو عبيد في الحديث انه قال فلقد اخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلا غرس في أرض رجل من الانصار من بني بياضة فاختصا الى انبي صلى الله عليه وسلم فقضى المرجل بأرضه وقضى للا خر أن ينزع نخله قال فلقد رأينها يضرب في اصولها بالفؤس وانها لنخل عم ولانه شغل ملك غيره علمكم الذي لا حرمة له في نق بغير اذنه فلزمه تفريفه كما لو جعل فيه قاشاً ، واذا قلمها لزمه تسوية الحفر ورد الارض الى ما كانت عليه لانه ضرر حصل في ملك غيره بغمله فلزمته إزالته

(فصل) وان فصب عبداً فبني عليه جناية مقدرة الدية فعلى قو لناضان النصب ضان الجناية الواجب ارش الجناية كالوجني عليه من غير غصب فنقصته الجناية أقل من ذلك أوا كبر، وان قلنا ضان النصب غير ضهان الجناية وهو الصحبح فعليه اكثر الامرين من ارش النقص اودية ذلك العضو لان ضهان كل واحد منهما وجد فوجب أكثرها و دخل الآخر فيه فان الجناية واليد و جدا جميعاً، فان غصب عبداً يساوي الفا فزادت قيمته فصار يساوي الفين ثم قطع يده فنقص الفاكزسه الف ورد العبد لان سبب زيادة السوق مع تلف العين مضونة و يد العبد كنصفه فكان بقعلع يده فوت نصفه و إن فقص الفا و خسانة وقلنا الواجب ما نقص فعليه الف و خسانة و برد العبد و هل بلزمه الف أو خسانة على وجهين و

(فصل) وإن غصب عبداً فقطع آخر بده فللمالك تضمين أيهما شاء لأن الجاني قطع بده والناصب حصل النقس في يده فان ضس الجاني فله تضمينه نصف قيمته لا غير ولا يرجع على أحد لأه إيضمنه أكثر مما وجب عليه ويضمن الناصب مازاد على نصف القيمة إن نقص أكثر من النصف ولا يرجع على أحد، وإن قلنا أن ضمان النصب ضمان الجناية أو لم ينقص أكثر من نصف قيمته لم يضمن الناصب مهناشيئاً ، وإن اختار تضمين الناصب وقلنا ان ضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ورجم بها الناصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الفيان عليه ، وأن قلنا أن ضمان النصب على نقص فلرب العبد تضمينه بأكثر الأمرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجم الناصب على الجاني بنصف القيمة لانها أرش جناية فلا مجب عليه أكثر منها .

(فصل) فان أواد صاحب الارض أخذ الشجرة والبناء بغيرعوض لم يكن له ذلك لأه عين مال الناصب فلم يملك صاحب الارض اخذه كالو وضع فيها أثاناً أو حيوا ناءوان طلب اخذه بغيمته وابي مالك إلا الفلم فله ذلك لا نها ملكه فلك نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لا نه معاوضة فلم يجبر عليها وان اتفقا على تبويضه عنه حباز لان الحق لهما فجاز ماا تفقا عليه ءوان وهب الفاصبالغراس والبناء لمالك الارض ليتخاص من قلمه فقبله المالك جاز وان ابي قبوله وكان في قلمه غوض صحيح لم يجبر على قبوله وان لم يكن فيه غرض صحيح احتمل ان مجبر على قبوله لان فيه رفع الخصومة من غير غرض يفوت ومحتمل ان لا يحبر لان فيهاجباراً على عقد يعتبر الرضى فيه ءوان غصب ارضاً وغراساً من رجل واحد فنرسه فيها فالكل لمالك الارض فان طالبه المالك بقلمه وله في فلمه غرض أجبر على قلمه لانه فوت عليه غرضاً مقصوداً بالارض فأخذ باعادتها الى ما كانت وعليه تسوية الارض وتقصهاونقس الخراس لانه نقص حصل في يد الفاصب اشبه مالو غصب طماماً فتلف بعضه وان لم يكن في قلمه غرض محمد على فان اراد الفاصب فلمه لانه ومنعه المالك لم يملك قلمه لان الجليح ملك للمنصوب منه فلم يملك غيره عكم فان اراد الفاصب قلمه ومنعه المالك لم يملك قلمه لان الجليح ملك للمنصوب منه فلم يملك غيره التصرف فيه بغير إذنه .

(فصل) وان غصب عبداً فقطم أذنيه أو بديه أو ذكره أو أمَّه أو لسانه أو خصيه لزعه قيمته كلها ورد العبد نصعلبه احمد وبهذا قال مالك والشاضى،وقال أبوحنيفة والتوري مخير المالك بين ان يصبر ولا شيء له وبين أخذ قيمته وعلك الجاني لانه ضان مال فلا يبتى ملك صاحبه عليه مع ضاه له كسائر الاموال.

ولنا أن المتلف البض فلا يقف ضهام على زوال الملك عن جلته كقطم ذكر المدير وكقطم إحدى بديه أو أذنيه ولان المضمون هو المفوت فلا يزول الملك عن غيره بضاَّه كا لوقطع تسع أصابع وبهذا ينفصل عما ذكرو. فإن الضهان في مقابلة المنف لا في مقابلة الجلة ، فاما أن ذهب هذه الاعضاء بنير جنابة فهل يضمنها ضهان الاتلاف أو عا نقص ا على روايتين سبق ذكرها .

(فصل) وإن حنى البد المنصوب فجنايته مضمونة على الناصب لانه نقص في البدالجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته فكأن مضموناً على الناسب كسائر تقصه وسـوا. في ذلك ما يوجب القصاص أو المال ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد ، وإن جني على سيد. فجنابته مضبونة على الناصب أيضاً لانها من جملة جناياته فكان مضموناً على الناصب كالجنامة على الاجنى.

(فصل) اذا نقصت عين المنصوب دون قيمته فذلك على ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون الذاهب جزءا مقدر البدل كعبد خصاء وزيت أغلاه ونقررة ضربها دراع ننقصت عينها دون فيمتها

(فصل) والحسكم فيا اذا بني في الارض كالحسكم فيا اذا غرس فيها في هذا التفصيل جميعه الا انه يتخرج انه أذا بذل مالك الارض القيمة لصاحب البناء أجبر على قبولها أذا لم يكن في التقض غرض صحيح لان النفض سفه والاول اصع لما روى الحلال باسناده عن الزهري عنءروةعن مائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بني في رباع قوم بانتهم فله القيمة ومن بني بغير إنتهم فله النقض، ولان ذلك معاوضة فلا يجبر عليها واذاكات الآلة من تراب الارض واحجارها فليس الناصب النقض على ما ذكرنا في النرس

(فصل) وأن غصب أرضا فـكشط تراما لزمه رده وفرشه على ماكان أن طالبه المالك وكان فيه غرض وان لم يكن فيه غرض فهل بحبر على فرشه محتمل وجهين وان منعه المالك فرشه أورده وطلب الناصب ذلك وكان في رده غرض من ازالة ضرر أو ضان فله فرشه ورده وعليه أجر مثلها مدة شغلها وأجر نقصها ، وإن أخذ تراب أرض فضربه لبنا رده ولا شيء له الا إن مجمل فيه تبنا له فله ان يحله ويأخذ تبنه ،قان كان لايحصل منه شيء ففيه وجهان بناء على كشط النزويق ادا لم يكن له قيمة وسنذكر م، وان طالبه المالك محله لزمه ذلك أذا كان فيه غرض فان لم يكن فيه غرض فعلى وجهين فان جمله آجرا أو غاراً لزمه رده ولا أجر له لعمله وليس له كمره ولا للالك اجباره عليه لانه سفه وانلاف للمال واضاعة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال فانه يجب ضمان النقص فيضمن نقص العبد بقيمته ونقص الزيت والنقرة عثلها مع رد الباقي منعما لان الناقص من الدين له بدل مقدر فلزمه ما تقذر به كما لو أذهب الجيدة (الثاني) أن لا يكون مقدراً مثل أن غصب عبداً ذا مين مفرط فخف جسمه ولم تنفس قيمته فلاشيء فيه سوى ردم لأن الشرع إنما أُوجِب في هذا مانتص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنتص القيمة فلم يجب شيء بخلاف الصورة الاولى فان الذاهب مقدر البدل فلم يسقط بدله (الثاك) أن يكون النقص في مقدر البدل لكن الذاهب منه أجزاه غيرمقصودة كمصير أغلاه فذهبت ماثبته وانمقدت اجزاؤه فنقصت عينه دون قبمته ففيه وحهان (أحدها) لا شيءعليه سوى رده لان النارانما أذهبت ماثيته التي يقصد ذهابها ولهذا تز داد حلاوته و تكثر قيمته فلم يجب ضانها كسمن العبد الذي ينقص قيمته (والثداني) مجب ضانه لانه مقدر البدل فأشبه الزيت أذا أغلام وأن نقصت المين والقيمة جميعاً وجب في الزيت وشبهه ضان النقصين جميعاً لان كل واحد منها مضبون منفرداً فكذلك اذا اجتما وذلك مثل أن يكون رطل زيت قيمته درهم فأغلاء فنقص الله فصار قيمة الباقي لصف درهم ضليمه الله وسدس درهم ، وإن كانت قيمة الباقي الذي درهم فايس عليه أكثر من الله رطل لات قيمة الباقى لم تنقص وان خسى المد فنقصت قيمته فليس عليه أكثر منضان خصيبه لانذلك بمنزلة مالو ففأعنيه وهل بحب في النصير ما نقص من القيمة أو يكون كالزبت ? على وجبين

(فصل) وان غصب عبداً فسمن سمنا فقصت به قيمته أو كان شابا فصار شيخا أو كانت الجارية

(فصل) وغليه ضان تقص الارض أن نقصت بالنرس والبناء وهكذا كل عين منصوبة على الناصب ضان نقصها إذا كان نقصاً مُستقراً كاناءتكبر وطعام سوس وبه قالالشافيي ، وقال أبو حنيفة إذا شق لرجل ثوبا شقا قليلا أخذ أرشه وان كثر فصاحبه بالخيار بين تسايمه وأخذ قيمته وبين امساكه مع الارش وروي عن أحمد كلام محتمل هذا فانه قال في رواية موسى بن سعيد إن شاء شق الثوب وان شا. مثله يعنى والله أعير ان شا. أخذ ارش الشق ووجهه إن الجناية أتلفت معظم فعه فكانت له المطالبة بقيمته كما لو قتل شاة له ، وحكى أصحاب مالك عنه إذا جنى على عين فاتلف غرض صاحبها فيهاكان المجني عليه بالحيار ان شاء رجع بما نقصت وإنشاء سلمها وأخذ قيمتها، ولعل ما محكي عنه من قطم ذنب حارالقاضي بنبني على ذلك لانه أتلف غرضه به فاله لا يركبه في المادة وحجتهم أنه أتلف المنفعة المقصودة من السلمة فلزمته قيمتها كما لو أتلفها .

ولنا أنها جناية على مال أرشها دون قيمته فلم يملك المطالبة مجميع قيمته كما لوكان الشق يسيراً ولانها جاية تنقص ما النيمة اشبه ما لو لم يتلف غرض صاحبها وفي الشاة أنلف جميمها لان الاعتبار بالمجنى عليه لا بنرض صاحبه لأه أن لم يصلح لصاحبه صلح لنيره. وعليه أجر الارض منذ غصبها الى وقت تسليمه وهكذا كل ماله أجر ضلى الناصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تلفت تحت يدهلانها ناهداً وسقط تمدياها وجب ارش النقص لا نعلم فيه خلافاءقان كان البيد أمرد فنبتت لحبت. فنقصت قمته وجب ضان نفصه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب ضانه لان الفائت لا يفصــد قصداً. حيحاً فأشيه الصناعة المحرمة ، ولنا أنه نقص في القيمة بنفير ضفته فيضمنه كبقية الصور

(فصل) وان نقص المنصوب نقصاً غير مستقر كطمام ابتل وخيف فساده أو عفن وخشى تلف. فليه ضان نقصه وهذا منصوص الشافعي وله قول آخر أنه لا يضمن نقصه وقال القاضي لا يلزمه بدله لأبه لا يم قدر نقصه وكما نقص شيئاً ضمنه لا نه يستند الى السبب الموجود في بد الناصب فكان كالوجود في يده وقال أبو الخطاب بتخير صاحبه بين أخذ بدله وبين تركه حتى يستقر فساده ويأخذ ارش نفسه وقال أبو حنيفة بتخير بين امساكه ولا شيء له أو تسليمه الى الفاصب ويأخذ من قيمته لانه لو ضمن التقم لحصل له مثل كيله وزيادة وهذا لايجوزكا لو باع قفراً جيداً بقفيز ردي ودرهم

ولنا أن عين ماله بافية وأنما حدث فيه نقص فوجب فيه ما نقس كما لو باع عبداً فمرض، وقد وافق بعض أصحاب الشافعي على هذا في العنن وقال لا يضمن ما نقص قولا واحداً ولا يضمن ما تولد منه لانه ليس من فعله،وحذا الفرق لا يصح لان البلل قد يكون من غير فعله أيضا وقد يكون النفن بسبب منه، ثم ان ما وجد في يد الناصب فهو مضمون عليه لوجوده في يده فلا فرق وقول أي حنيفة لا يصح لان هذا الطمام عين ماله و ليس ببدل عنه وقول أبي الخطاب لا بأس به

تلفت في يده المادية فكان عليه عوضها كالاعيان،وفيه اختلاف نذكره فها يأني ان شاء الله تعالى وان غصب أرضاً فيناها داراً فان كانت آلات بنائها من مال انفاصب فعليه أجر الارض دون بنائها لأنه إنا غصب الارض والبناء له فلم يلزمه أجر ماله وان بناها بتراب منها وآلات المنصوب منه فعليه أجرها مبنية لان الداركاها ملك للمنصوب منه وأعا للناصب فيها أثر الفعل فلا يكون في مقابلته أجر لانه وقم عدواناً .

(فصل) وان غصب داراً فنقضها ولم ينها فعليه أجر دار الى حين نقضها واجرها مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها لأن اليناء أنهدم و ثلف فلر يجب أجره مم تلفه، وأن نقضها ثم بناها ما كلم. عنده فالحُـكُم كذلك،وان بناها بآلتها أو آلة من ترالها أو ملك المنصوب منه فعليه اجرها عرصة منذ نقضها الى أن بناها وأجرها داراً فيا قبل ذلك وبعده لان البناء للمالك، وحَكُمها في نقض بنائياً الذي بناه الناصب حسكم ما لو غصبها عرصة فبناها، وإن كان الناصب باعها فبناها المشتري أو نقشها ثم بناها لم يختلف الحسكم وللمالك مطالبة من شاء منها والرجوع عليه فان رجم على الناصب رجم الناصب على المشتري بقيمة ما أتلف من الاعيان لان المشتري دخل على أنه مضمون عليه بالموض فاستقر الضهان عليه، وان رجع المسالك على المشتري رجع المشتري على الناصب في نقص التالف ولم يرجم بقيمة ما تلف وهل يرجع كل واحد منها على صاحبه بالأجر? على روايتين وليس له مطالبة

(مسئلة) قال (واركان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الارض وعليه النفقة واناستحقت بعد أخذ الناصب الزرع فعليه أجرة الارض)

قوله فأدركها ربها يسي استرجمها من الفاصب أو قدر على أخذها منه وهو معنى قوله استحقت بهني أخذها مستحقها فمتى كانهذا بمدحصادالناصب الزرعقانه للناصبلا نملم فيسه خلافا وذلك لانه عاء ماله وعليه الاجرة الى وقت التسلم وضان النقص ولو لم يررعها فنقصت لترك الزراعة كاراضي الصرة أو نقصت لنير ذلك ضمن نقصها أيضا لما قدمنا في المسألة التي قبل هـ ذه ، فأما أن أخـ ذها صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الناصب على قلمه وخير المالك بين أن يقر الزرع في الارض إلى الحصاد ويأخذ من الناصب أجر الارض وارش نقصها وبين أن يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له وبهذا قال أبو عبيد وقال أكثر الفتهاء علك اجبار الناصب على قلمه ، والحكم فيه كالنرس سواء لقولم عليه السلام و ليس لمرق ظالم حق، ولانه زرع في أرض غيره ظلما أشبه النراس

ولنا ما روى نافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من زرع في أرض قوم بنير اذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن فيه دليل على أن الناصب لا يجبر على قلمه لانه ملك المنسوب منه وروى أن الني صلى الله عليه وسلم رأى زرعا

المشري من الاجر إلا باجرة مدة مقامها في يديه لأن يده إنما تثبت حينتذ

(مسئلة) (وان غصب لوحا فرقم به سفينة لم يقلع حتى ترسي اذا كانت السفينة يخاف غرقها بقلع اللوح لم يقلم حتى نخرج إلى الساحل، وأن كان في أعلاها لا تغرق بقلمه لزمه قلمه ولصاحب الموح طلب قيمته فاذا أمكن رد اللوح استرجمه ورد القيمة كالوغمب عبدا فأبق وقال أبوالحطاب إن كان فيها حيوان له حرمة أو مال اندير الناصب لم ينلع كالخيط وأن كان فيهــا مال للناصب أو لا مال فيها فكذاك أحد الوحيين والناني يقلم في الحال لانه أمكن رد المنصوب فازمه وان أفضى الى تلف مال الفاصب كرد الساجة المبنى عليهما ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

وانا أنه امكن رد النصوب من غير اتلاف فلم يجز مع الاتلاف كما لو كان فيها مال غيره وفارق الساجة في البنا. لأنه لا عكن ردما من غير انلاف

(مسئة) (وان غصب خيطاً غاط به جرح حيوان وخيف عليه من قلمه نعليه قيمته الا ان يكون الحيوان مأكولا للغاصب قبل يلزمه رده ويذبح الحيوان ? على وجهين) هذه المسئلة لا تخلو من ثلاثة اقسام (أحدها) ان يخيط به جرح حيوان لا حرمة له كالمرتدوالخنز بروالكلب المقورفيجي رده لانه يتضن تفويت ذي حرمة أشبه مالو خاط به ثوبا (الثاني) أن بخيط به جرح حيوان محترم لا يحل اكله كالآ دم، قان خيف من فزعه الملاك او أبطأً برؤه قلا يجب لان الحيوان آكد حرمةً

في أرض طهير فأعجبه فقال (ما أحسن زرع طهير) فقال انه ليس لطهير ولكنه لفلان قال (في ذوا زرعكم وردوا عليه فققه > قال رافع فأخذا زرعنا ورددنا عليه فقته ولانه أمكن رد النصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الفاصب على قرب من الزمان فلم مجز اتلافه كا لو غصب سفنة فحل فيها ماله وادخلها البحر أو غصب لوحا فرقع به سفينة فانه لا يجبر على رد المنصوب في اللجة وينتظر حتى ترسي صيانة المال عن التلف كذا حهنا ولانه زرع حصل في ملك غيره فلم مجبر على قلممه على وجه يضر به كا لوكانت الارض مستمارة أو مشفوعة وفارق الشجر والنخل لان مدته تطاول ولا يملم متى يتقلع من الارض فا تنظاره يؤدي الى ترك رد الاصل بالكلية وحديثهم وردفي النرس وحديثنا في الأرع فيجمع بين الحديثين و يسمل بكل واحد منها في موضه وذلك اولى من ابطال احدها . اذا ثبت هذا الزرع فيجمع بين الخديثين و يسمل بكل واحد منها في موضه وذلك لا نه شغل المنصوب عاله فلك صاحبه أخذ اجره كا لو ترك في الدار طعاما اواحجاراً مجتاج في نقله الى مدة ، وان احب اخذ الزرع فله ذلك كا يستحق الشفيم اخذ شجر المشتري بقيمته ، وفي يردعى النواع المالك امنه الذلك له منه بدليل انه لو كا يعترو في غيدر بقيمته كالواتلفه ولأن الزرع الفاصب الى حين انتزاع المالك له مكان ملكانه ولو لم يكن ملكاله الماسك بأخذه فيكون اخذ المالك له علكا الحذه قبل انتزاع المالك له كان ملكانه ولو لم يكن ملكاله الماسك بأخذه فيكون اخذ المالك له علكا الحذه قبط انتزاع المالك له كان ملكان واخذ الشقص المشفوع و يجب على الفاصب اجرالارض الى حين المراق و يجب على الفاصب اجرالارض الى حين

من غير المال وله خا جاز له اخذ مال غيره لحفظ حيا ، واتلاف المال لتبقيته وهو ما يأكله وكذلك الدواب التي لا يؤكل لحما كالبكل والحمار الأهلى (الثالث) ان بخيط به جرح حيوان مأكول فان كان ملكا لدير الفاصب وخيف تلفه بقلمه لم يقلع لان فيه اضراراً بصاحبه ولا بزال الفرر بالفرر ولا يجب اتلاف مال من لم يجن صيانة لمال آخر وان كان للفاصب فقال الةاضي يجب رده لا نه يمكن ذبع الحيوان والانتفاع بلحمه وذلك جائز وان حصل فيه نقص على الفاصب فليس ذلك بمانع من وجوب رد المفصوب كنقض البناء وقال أبو الخطاب فيه وجهان احدهما هذا (والثاني) لا يجب قلمه لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الته عليه وسلم عن ذبع الحيوان لنير مأكلة ولاصحاب لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى النبي صلى الته عليه وسلم عن ذبع الحيوان كبرمة الائمام الشافعي وجهان كهذبن قال شيخنا ومحتمل ان يفرق بين ما يعد للأكل من الحيوان كبرمة الائمام والدجاج وبين مالا بعد له كالحيل وما يقصد صونه من الطير فيجب ذبح الاول اذا توقف رد الحيط عليه ولا يجب ذبح الثاني لانه اتلاف له فجرى بحرى مالا يؤكل لحمه ومتى امكن رد الحيط من غير عليه الحيوان أو بعض اعضائه او ضرر كثير وجب رده

(مسئلة) (فان مات الحيوان لزمه رده إلا أن بكون آدمياً معصوماً لان غير الآدي لاحرمة له بعد الموت وحرمة الآدي باقية ولهذا قال عايه الصلاة والسلام لكسر عظم الميت ككسره وهو حي افعلى هذا يرد قيمته .

(٥٠) (الجزء الحامس)

(المننى والشرح السكير)

تسليم الزرع لانالزرع كان محكوما له بهوقد شمل بهارض غيره (والرواية الثانية) انه يردعلى الناصب ما انفق من البذر ومونة الزرع في الحرث والستى وغيره وهذا الذي ذكره القاضي وهذا ظاهر كلام الحرقي وظاهر الحديث لقوله عليه السلام «عليه تفقته» وقيمة الثيء لا تسمى نفقة له والحديث مبنى على هذه المسئلة فان احد اعاذهب الى هذا الحكم استحسانا على خلاف القياس فان القياس ان الزرع لصاحب البذر لانه عاء عين ما له فأشبه مالو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له أوطعاما فعلفه دواب له كان الماء له وقد صرح به احد فقال هذا شيء لا يوافق القياس أستحسن ان يدنع اليه نفقته للا ثمر ولذلك جملناه للناصب اذا استحقت الارض بعد اخذ الفاصب له واذا كان العمل بالحديث فيجب ان يتبع مدلوله

(فصل) فان كان الزرع بما يتى اصوله في الارض ويجز مرة بعداخرى كالرطبة والنعناع احتمل ان بكون حكه ماذكر نا لدخوله في عموم الزرع لا نه ليس له فرع قوي فأشبه الحنطة والشعير واحتمل ان يكون حكه حكم الفرس لبقاه اصوله و تكرر اخذه ولان القياس يقتضي ان يثبت لكل زرع مثل حكم الفرس وإنما ترك فيا تقل مدته للاثر ففيا عداه يبتى على قضية القياس

(فصل) وانغصب ارضاً فنرسها فأثمرت فأدركها ربها بعد اخذ الفاصب ثمرتها فهي لهوان ادركها والمثمرة فيها فكذلك لا نها ثمرة شجره فكانت له كالوكانت في ارضه ولانها عاماصل محكوم به للفاصب فكان له كأغصانها وورقها و لبن الشاة وولدها، وقال الفاضي هي لمالك الارض أن ادركها في البنراس لان احد

(مسئة) (وان غصب جارحاً فصاد او شبكة او شركاً فامسك شيئاً او فرساً فصاد عليه او او غم فهو لما لكر) كا لو غصب عبداً فصاد فان الصيد لسيد العبد ومحتمل انه الفاصب لان الصائد والجارحة آلة ولهذا اكتفى بتسميته عند ارسال الجارح وفيا إذا غصب فرساً او سهما او شبكة فصاد به وجه آخر انه المناصب لان الصيد حصل بفعله وهذه آلات فأشبه مالو ذبح بسكين غيره فان قانا هو المالك لم قانا هو المالك على مدة اصطياده في أحد الوجهين لان منافعه في هذه المدة عادة إلى المالك فلم يستحق عوضها على غيره كما لو زرع أرض انسان فاخذ المالك الزرع بنفقته والثاني عليه أجر المثل لانه استوفى منافعه أشبه مالولم بصد، ولم غصب عبدا فصاد أوكسب قالكسب النبيد وفي وجوب أجرة السبد على الناصب في مدة كسبه وصيده الوجهان وإن غصب منجلا فقطع به خشبا أو حشيشا فهو المناصب لان هذه آلة فهو كالمل يربط به .

﴿ مسئة ﴾ (وان غصب ثوبا فغصره أوغزلا فنسجه أوضة أو حديدا فضربه أو خشبا فنجره أو شاة فذمها وشواها رد ذلك بزيادته وأرش فقصه)

ولائي، له هذا ظاهر المذهب وهو قول الشافي وقال أبو حنيفة في هذه المسائل ينقطع حق صاحبها عنها الا ان الناصب لايجوز له التصرف فيها الا بالصدقة الا أن يدفع قيمته فيملكها ويتصرف قال في رواية على بن سعيد اذا غصب ارضاً فغرسها فالخاملاك الارض قال القاضي وعليه من النفقة ما أخفه المنارس من مؤ نقالتمرة لان المرقوقي مدى الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قاعافيها كالزرع، والاول اصع لان احد قد صرح بأن اخذرب الارض الزرعشي ولا بوافق القياس واعاضار اليه للاثر في خص الحكم به ولا يعدى الى غير مولان المرة تفارق الزرع من وجهين (احدهما) ان الزرع عاء الارض فكان لصاحبها والمر عاد الشجر فكان لصاحبه (اثاني) انه بردعوض الزرع الذي اخذه مثل البذر الذي نبت منه الزرع معما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الممر

(فصل) وانغصب شجراً فأثمر فالثمر الصاحب الشجر بغيرخلاف نمام لأنه عام ملكه ولان الشجر عين ملكه عمى وزاد فأشبه مالوطالت أغصانه، وعليه رد الثمر ان كان باقياً وان كان تالفاً فعليه بدله وان كان رطباً فصار عمراً أوعنباً فصار زبيباً فعليه رد وارش نقصه ان نقص وليس له مى مسله فيه وليس للشجر أجرة لان أجرتها لا تجوز في المقود فكذلك في النصب ولان نفع الشجر برية الممرواخراجه وقدعادت هذه المنافع الى المالك، ولوكانت ماشية فعليه ضان ولدهاان ولدت عنده و يضمن لبنها عمله لا نه من ذوات الامثال و يضمن أو بارها وأشارها عمله كالقطن

(فصل) واذا غصب أرضا فحسكها في جواز دخول غيره اليها حكمها قبل النصب فان كانت عوطة كالدار والبستان المحوط لم يجز لنير مالكها دخو له الان ملك مالكها لم يزل عنها فل يجز دخو له ابنير اذنه كالوكانت في يده قال أحمد في الضيمة تصير غيضة فيها محك لا يصيد فيها أحدالا باذنهم وان كانت حصراه جاز

فيها كيف شاء وروى محمد بن الحكم عن أحمد ما يدل على أن الناصب علمكها بالفيمة إلا انه قول قديم رجع عنه فان محمداً مات قبل أن عبد الله بنحو من عشر بن سنة واحتجوا بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم زار قوماً من الالمصار في دارهم فقدموا اليه شاة مشوية فتناول منها لقمة فجل بلوكها ولا يسينها فقال «ان هذه الشاة لتخبرني أنها أخذت بنير حق » قالوا نهم بارسول الله طلبنا في السوق فلم نجد فأخذنا شاة لممض جيراننا ونحن نرضيهم من عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمه وهذا يدل على ان حق أصحابها انقطم عنها لولا ذلك لامر بردها عليهم

ولما أن عين مال المنصوب منه قائمة فلزم ردها اليه كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لوفعله بملكه لم يزل عنه فكذلك إذا فعله بملك غيره كذبح الشاة وضرب النقرة دراهم ولاه لا يزبل الملك إذا كان بغير فعل آدمي فلم يزله إذا فعله آدمي كالذي ذكرناه وأما الحبر فليس بمعروف كادووه في رواية أبي داود ونحن برضيم عنها. إذا ثبت هذا قانه لا شيء للناصب بعمله سواء زادت المين أو لم تزدوهذا مذهب الشافعي وعنه يكون شربكا بالزيادة ذكرها أبو الحطاب لانها حصلت بمنافعه والمنافع أجريت بحرى الاعيان أشبه مالو غصب ثوباً فصبغه والمذهب الاول ذكره أبو بكر والقاضي لان الغاصب عمل

الدخول فيها ورعى حشيشها قال أحمد لا بأس برعى الـكلا ُّ في الارض المنصوبة وذلك لان الكلاُّ لا يملك بملك الارض، ويتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الاخرى قياساً لها عليها ونقل عنه الروذي في رجل والدا. في دار طوابيقها غصب لا يدخل على والديه وذلك لان دخوله عليهما تصرف في الطوابيق المنصوبة ونقل عنه الفضل بن عبد الصمد في رجل له اخوة في أرض غصب يزورهم ويراودهم على الحروج فان أجابو. والا لم يقم معهم ولا يدع زيارتهم يعني يزورهم بحيث يأتي لجب دارهم ويتعرف اخبارهم ويسلم عليهم وبكلمهم ولا يدخل اليهم، ونقل المروذي عنه اكره المثني على المبارة(١) التي يجري فيها الماء وذلك لانالمبارة وضمت لعبور الماء لا للمشي عليها وربماكان المشيعليها يضربها ، وقال أحد لا يدفن في الأرض النصوبة لما في ذلك من التصرف في أرضهم بنير اذبهم ، وقال أحمد فيمن ابناع طعاما من موضع غصب ثم علم رحم الى الموضع الذي أخذه منه فرده وروي عنه أنه قال : يطرحه يمنى على من ابتاعه منه وذلك لان قموده فيه حرام منهي عنه فكان البيع فيه محرما ولان الشراء بمن يقمد في الموضع المحرم يحملهم على المقود والبيع فيه وترك الشراء منهم يمنع القمود وقال لا يبتـاع من الحانات التي في الطرق الا أن لا مجد غيره كانه عنزلة المضطر ، وقال في السلطان اذا بني داراً وجم الناس اليها اكره الشراء منها وهذاان شاء الله تمالى على سبيل الورع لما فيه من الاعانة على الفعل المحرم والظاهر صحة البيع لانه اذا صحت الصلاة في الدار المنصوبة في رواية وهي عبادة فما ليس بسبادة أولى ، وقال فيمن غصب ضيمة وغصيت من الناصب فأراد الثاني ردها جمع بينها يمني بين. الكها والناصب الاول وان مات بعضهم جمع ورثته انها قال هذا احتياطا خوف

(١) بتشديد الياه

في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق اذلك عوضاً كما لو أغلى زباً فزادت قيمته أو بنى حالطاً لنيره أو زرع حنطة السان في أرضه فأماه بنع الثوب فان الصبغ عين مال لا يزول ملك صاحبه عنه مجمله عميره وهذا حجة عليه لأه اذا لم يزل ملك عن صبغه مجمله في ملك غيره وجمله كالصفة فلا ن لا يزول عيره وهذا حجة عليه لأه اذا لم يزل ملك عن صبغه مجمله في ملك غيره بسمله فيه أولى فان احتج بان من زرع في أرض غيره ترد عليه نفقته قانا الزرع ملك الناصب لانه عين ماله و فققته عليه تزداد به قيمته فاذا أخذه مالك الارض احتسب بما انفق على ملك وفي مسئلتنا عمله في ملك المنصوب منه بنير إذنه فكان لاغياً على اننا نقول إنما عجب قيمة الزرع على احدى الروايتين وقال أبو بكر يملك وعليه قيمته لما روى محمد بن الحكم ووجهه كما ذكر نا والصحيح الاول الروايتين وقال أبو بكر يملك وعليه قيمته لما تصرف فيه كنفرة ضربها دراهم أوحلياً أوطيناً جمه لبناً وغزلا لسجه أو ثوبا قصره لانه قص بفعل غير مأذون فيه أشبه ما لو أتلف بعضه وان جعل فيه أو غزلا لسجه أو ثوبا قصره لانه قص بفعل غير مأذون فيه أشبه ما لو أتلف بعضه وان جعل فيه شيئاً من عين ماله مثل ان سمر الدفوف عساميره فله قلمها ويضمن ما نقصت الدفوف ، وان كانت المسامير من الحشية المنصوبة أو مال المنصوب منه فلا شيء الناصب وليس له قلمها الا ان بأمره المسامير من الحشية المنصوبة أو مال المنصوب منه فلا شيء الناصب وليس له قلمها الا ان بأمره

التبعة من الغاصب الاول لانه ربما طالب بها وادعاها ملكا باليد و إلا فالواجب ردها على مالكها وقد صرح بهذا في رواية عبد الله في رجل استودع رجلا الفا فجاء رجل الى المستودع فقال إن فلانا غصبني الالف الذي استودعكم وصح ذلك عند المستودع فان لم مخف التبعة وهو أن يرجبوا به عليمه دفعه اليمه

(مسئلة) قال (ومن غصب عبداً أو أمة وقيمته مائة فزاد في بدنه وبتعلم حق صارت قيمته مائة أخذه السيد وأخذمن الغاسب مائة)

وبهذا قال الشافي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب عليه عوض الزيادة الا أن يطالب بردها زائدة فلا يردها لانه رد المين كما أخذها فإ يضمن نقص فيمتها كنقص سعرها

ولنا أنها زيادة في نفس المنصوب فلزم الناصب ضهانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل وفارق زيادة السعر فانها لوكانت موجودة حال النصب لم يضمنها والصناعة ان لم تكن من عين المنصوب أنهي صفة فيـ ه ولذلك يضمنها اذا طولب برد العين وهي موجودة فلم يردها وأجريناها هي والتملم مجرى السمن الذي هوعين لانها صفة تتبع العين وأجرينا الزيادة الحادثة في يد الناصب مجرى الزيادة الموجودة حال

المالك فيلزمه ، وأن كانت المسامير الفاصب نوهبها المالك لم يجبر على قبولها في أقوى الوجهين وأن استأجر الفاصب على عمل شيء من هذا الذي ذكرناه قالاجر عليه والحكم في زيادته ونقصه كا لو فعل ذلك بنفسه والمالك تضمين النقص من شاء منها قان غرم الفاصب لم يرجم على أحد أذا لم يصلم الاجير الحال وأن ضمن الاجير رجع على الفاصب لانه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما بالحال ، وإن ضمن الفاصب رجع على الاجير لان التقص حصل منه فاستقر الفهان عليه وإن استمان بمن فعل ذلك فهو كالاجير .

(مسئلة) (وان غصب أرضاً فحفر فيها بنرًا ووضع رابها في أرض مالكها لم بملك طمها إذا أبرأه الماك من ضان مايتاف بها في أحد الوجهين)

اذا طمه المالك بطمها لزمه لانه يضر بالارض ولان التراب ملكه نقله من موضه فلزمه رده كتراب الارض وكذلك لو حفر فيها نهرا أو حفر بترافي ملك رجل بغير اذنه، وأن أراد الناصب طمها فنسه المالك نظر نا فان كان له غرض في طمها بأن بسقط عنه ضمان ما يقع فيها أو يكون قد نقل ترابها الى ملكه أو ملك غيره أو طريق محتاج الى تفريغه فله ذلك لما فيه من المنزض وبه قال الشافعي وان لم يكن له غرض مثل أن يكون قد وضع التراب في ملك المنصوب وأبرأه من ضان ما يتلف بها لم يكن له طمها في أحد الوجهين لانه اتلاف لا نع فيه فل يكن له فعله كما لو غصب نقرة فطبها دراهم ثم

النصب لامًا زيادة في المين الملوكة المنصوب منه فتكون عموكة له أيضا لانها تابعة المين ، فأما أن غصب المين سمينة او ذات صناعة او تعلم القرآن ونحوم فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه خيان نقصها لا نه خلافا لابها نقصت عن حال غصبها نقصا اثر في قيمتهافوجب ضالها كالواذهب عضوامن اعضائها

(فصل) أذا غصبها وتيمتها ماثة فسمنت فبلغت قيمتها الغائم تماست صناعة فبانت الفين ثم حزلت وتسيت نمادت قيمتها الى مائة ردهـ ا ورداغا وتسمالة وائب بلنت بالسمن الفائم هزلت فبلنت مائة ثم تملت فبلنت الفا ثم نسبت فعادت إلى مائة ردحا ورد الفا وثما عائة لانها نقصت بالحزال لسماتة وبالنسيان تسمائة، وأن سمنت فبلنت الفائم حزلت فعادت إلى مأنة ثم تعلمت فعادت إلى الله ردها وتسمأنًا لان زوال الزيادة الاولى اوجب الضان ثم حدثت زيادة أخرى من وجه آخر على ملك المفصوب منه فلا ينجبر ملك الانسان علىكه عوامًا أذا بانت بالسمن الفائم هزلت فعادت الى ماةً مُمَّنت نبادت إلى الله ففيه وجهان (أحسدهما) يردها زائدة ويضمن نقض الزيادة الاولى كالوكانا مر ٠ جنسين فان ملك الانسان لا ينجير علك لأن الزيادة الثانيـة غير الاولى فعل هذا أن هزلت مرة ثانية فعادت إلى مائةضمن النقصين بألف وعما عائة (والوجه الثاني) انه اذا ردما سمينة فلا شيء عليه لانه عاد ماذهب فأشه به مالو مرضت فنقصت ثم عوفيت أو لسيت صناعة ثم تملتها أو أبق البدئم عاد ،وفارق ما إذا زادت من جهة اخرى فانه لم يعد ما ذهب وهذا

أراد ردها نفرة وبهذا قال أبو حنيفة والمزني وبعض الشافعية وقال بعضهم له طمها وهو الوجه التاني لنا لانه لا يبرأ من الضمان بابر اءالما لك لــكونه ابر أعما لم يجب بعدوهو أيضاً إبراء من حق غيره وهو الواقع فيها ولنا أن الضان أعا يلزمه لوجود التعدي فاذا رضى صاحب الارض زال التعدي فزال الضان وليس هذا إبراء مما مجب أما هو اسفاط التعدي برضاء به ومكذا يذبي أن يكون الحكم أذا لم يتلفظ بالابراء لكن منعه من طمها لانه يتضمن رضاه بذلك

(مسئلة) (وان غصب حبا فزرعه أو نوى فصار غرساً أو بيضا فصار فراخا رده ولاشي الفاصب لانه عين مال المنصوب منه ويتخرج أن علكه الناصب كما اذا قصر الثوب أو ضرب الفضة لكونه غيره بفعله فالتغيير في البيضة أعظم فأنه استحال بزوال اسمه ، فعلى هذا يتخرج أيضا أن يكون شريكا مالزيادة كالمسئلة الاولى

(فصل) وان غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فعا لمال كها ولا شيء للناصب في علفها . قال أحمد في طيرة جاءت الى دار قوم فأفرخت عندهم بردها وفراخها الىأصحاب الطيرة ولا شيء للغاصب فيها عمل وأن غصب شاة فانزا عليها فحله فالولد لصاحب الشاة لامه من عامًّها. وان غصب فحلا فانزاه على شاته فالولد الصاحب الشاة لأنه يتبع الام ولا أُجرة له لان الني مَيْكَالِيُّهُ نهي عن عسب الفحل، وإن نقصه الضراب ضبنه وان نقص المنصوب لزمه ضهان نقصه بقيمته رقيقاً

الوجه أقيس لما ذكرنا من شواهده، فعلى هذا لو سمنت بعد الهزال ولم تبلغ قيمتها الى ما بلنت في السمن الاول او زادت عليه ضمن اكثر الزيادتين وتدخل الاخرى فيها وعلى الوجه الاول يضمنهما جيماً فأماان زادت بالتعلم او الصناعة ثم نسيت ثم تعلمت مانسيته فعادت القيمة الاولى لم يضمن النقص الاول لان الم التأني هو الاول فقد عاد ما ذهب وان تملمت علماً آخر او صناعة اخرى فهو كمود السمن فيه وجهان ذكر هذا القاضي وهو مذهبالشاضي، وقال أبو الخطاب متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة الاولى فني ذلك وجهان سـواه كابًا من جنس كالسمن مرتبين او من جنسين كالسمن والتعليم والاول اولى .

(فصل) وأن مرض المنصوب ثم برأ أو ابيضت عينه ثم ذهب بياضها أو غصب جاربة حسناه فسمنت سحناً نقصها ثم خف سحنها فعاد حسمًا وقيمها ردها ولا ضان عليه لانه لم يذهب ، له قيمة والمبيب ألذي أُوجب الضان زال في يديه وَكذلك لو حملت فنقصت ثم وضت فزال نقصها لم يضمن شيئاً فان رد المنصوب ناقصا عرض او عيب أو سمن مفرط أو حمل فعليه ارش نقصه فان زال عيه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما أخذ من ارشه لانه استقر ضانه برد المنصوب وكذلك إن اخذ المنصو ب دون ارشه ثم زال الميب قبل أخذ ارشه لم يسقط ضانه لذاك

(فصل) زوائد النصب في يد الناصب مضمونة ضان النصب مثل السمن وتم الصناعة وغيرها

كان أو غيره وبه قال الشانعي وعن احد في العبد رواية أخرى أنه يضمن عا يضمن به في الاتلاف فيجب في يده نصف قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه ضهان لا باض العبد فكان مقدراً من قيمته كارش الجناية

ولنا أنه ضان مال من غير جناية فكان الواجب ما نقص كالبهيمة وكنقص التوب محققه أنالقصد. بالضان جبرحق المالك إيجاب قدر المفوت عليه وقدر النقص هو الجابر ولأملو قات الجميع لوجت فيمته قاذا قات منه شيء وجب قدره من القيمة كفير الحيوان وضان الجاية على أطراف العبد معدول به عن القياس للالحاق بالجناية على الحر والواجب ههنا ضمان البد وهي لا تثبت على الحر فوجب البقاء فيدعلى موجب الاصل والحاقه بسائر الاموال المنصوبة على أن في الجناية على البدرواية أنه يضبرت يما نقص فتنفق الروايتان والتفريع على الاول،ويتخرج أن يضنه بأكثر الامريين منعما لان سبب كل واحد منها قد وجد، فأما أن كان النقص في الرقيق ما لا مقدر فيه كنقعه لكبر أو مرض أو شجة دون الموضحة فعليه ما نقص مع الرد لا غير لا نبل فيه خلافاً فانكان العبد أمرد فنبت لحبشه فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايجب ضانه لان الفائت لا يقعسـ فـ قصداً صحيحاً أشبه المناعة الحربة ،ولنا أنه نفس في النيمة بتدر صفة فيضنه كِنية السور وَبْرَةَ الشَّجْرَةَ وَوَلَدَ الْحِيوَانَ مَى تَلْفَ شَيْءَ مَنْهُ فِي يَدِ الفَاصِبِ صَنْهُ سُواءً تَلْفَ مَنفُرِداً أَو تَلْفَ مَع أُصله وَبَهْذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب ضان زوائد الفصب إلا أن يطالب بها فيمتنم من أدائها لانها غير مفصوبة فلا يجب ضانها كالوديعة ودليل عدم الفصب أنه فعل محرم وثوت يده وعجودها ليس يقعل محرممنه. على هذه الزوائد في يده ووجودها ليس يقعل محرممنه. ولنا أنه مال الفصوب منه حصل في يده بالفصب فيضمنه بالتلف كالاصل وقولهم أن اثبات يده ليس من فعله لا يصح لانه بالساك الام تسبب الى إثبات يده على هذه الزوائد وإثبات يده على الام محظور،

(فصل) وليس على الناصب ضان نقص القيمة الحاصل بتغير الاسعار نص عليه احمد وهو قول جهور العلماء وحكي عن أبي ثور أنه يضمنه لانه يضمنه اذا تلفت العين فيلزمه اذا ردها كالسمن.

ولما أنه رد الدين بحالها لم ينفص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شيء كالو لم تنقص ولا نسلم أنه يضمنها مع تلف الدين وأن سلمنا فلانه وجبت قيمة الدين أكثر ماكانت قيمتها فدخلت في التقويم بخلاف ما أذا ردها فان القيمة لا تجبو بخالف السمن فانه من عين المنصوب والعلم بالصناعة صفة فيها وهها لم تذهب عين ولا صفة ولانه لاحق المنصوب منه في القيمة مع بقاء الدين وأعاحقه في السين وهي باقيمة كلها كاكانت ولان الناصب يضمن ماغصب والقيمة لا تدخل في النصب بخلاف زيادة الدين فأما منصوبة وقد ذهبت

﴿ مسئلة ﴾ (وان غصبه وجني عليه ضمنه بأكثر الامرين)

وجملة ذلك أنه اذا غصب عبداً وجني عليه جناية مقدرة الدية فعلى قولنا ضهان النصب ضهان الجناية بكون الواجب ارش الجناية كما لو جني عليه من غير غضب و نقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر وان قانا ضهان النصب غير ضهان الجناية وهو الصحيح فعليه أكثر الامرين من ارش اننقص أودية ذلك العضو لان سبب كل واحد منها وجد فوجب أكثرها ودخل الآخر فيه فان الجناية واليدوجدا جيماً فلو غصب وقيمته الف فزادت قيمته الى الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه المه ورد السد لان زيادة السوق اذا تلفت المين مضونة ويد العبد كنصف فكانه بقطع يده فوت نصف وان نقص الفا وخسائة وقلد الواجب ما نقص فعليه الله وخسائة ويرد العبد وهل يلزمه الله أو الجناية فعليه الله وجهين همائة على وجهين .

(مسئة) (وان جنى عليه غير الناصب فله تضمين الناصب أكثر الامرين ويرجم الناصب على الجاني بأرش الجناية وله تضمين الجاني أرش الجناية وتضمين الناصب ما بقي من النقص) اذاعهه عبداً فقطم الدوالناصب حصل النقص اذاعهه عبداً فقطم الدوالناصب حصل النقص

(فصل) ولو غصب شيئا فشقه نصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده وارش نقصة فان تلف أحد التصفين رد الباقي وقيمة التافف وارش النقس وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التافف لا غير وان كا أباقيين ردها ولا شيء عليه سوى ذلك وان غصب شيئين ينقسها التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف أحدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصهما فاذا كانت قيمهما ستة دراهم فتلف أحدهما فصارت قيمة الباقي درهمين ردالباقي واربعة دراهم وفيه وجه آخر لا يلزمه الاقيمة التافف معردالباقي وهو أحد الوجهين لا صحاب الشافعي لا به لم يتلف غيره والان نقص الباقي نقص قيمة فلا يضمنه كالنقص بتغير الاسمار ، والصحيح الاول لا به نقص حصل بجنا يته فلزمه ضانه كشق الثوب الذي ينقصه الشق إذا تلف أحد شقيم بنقص السعر فانه لم يذهب من المعصوب عين ولا معنى وهها فوت معنى وهو إمكان الا تنفاع به وهذا هو الموجب لتقص قيمته وهو حاصل من جهة الناصب فينبغي أن يضمنه كالوفوت بصره أوسمه أوعقه أوفك تركيب باب ونحوه

(فصل) وان غصب ثوبا فلبسه فأبلاه فنقص فصف قيمته ثم غلت الثياب فعادت ذلك قيمته كما كانت لزمه رده وأرش نقصه ، فلوغصب ثوبا قيمته عشرة فنقصه لبسه حق صارت قيمته خسة ثم زادت قيمته فصارت عشرة رده ورد خسة لان ما تلف قبل غلاء الثوب ثبتت قيمته في الذمة خسة فلا يه تبر ذلك بغلاء الثوب ولارخصه وكذلك لو رخصت الثياب فصارت قيمتها ثلاثة لم يلزم الفاصب إلا خسة

في يده فان ضمن الجاني ضمنه نصف النيمة لا غير ولم برجم على أحد لانه لم يضمنه أكثر مما وجب عليه و يضمن الفاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص أكثر من النصف ولا برجم على أحد وان قلنا ضان النصب ضان الجابة أو لم ينقص أكثر من نصف قيمته لم يضمن الفاصب ههناشيئاً والاحتار تضمين الناصب وقلنا ان ضان النصب كضان الجناية ضمنه نصف القيمة ورجع بها الفاصب على الجاني لان النلف حصل بفعله فاستقر الفيان عليه ، وان قلنا ان ضان النصب عانقص فلرب العبد تضمينه باكثر الام بن لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الفاصب على الجاني بنصف القيمة لانها أرش جنايته فلا يجب عليه أكثر منها

(مسئلة) (وان غصب عبداً فخصاه لزمه رده ورد قيمته)

اذًا غصب عبداً فقطع خصيبه أو يديه أو ذكره أو لسانه أوما يجب فيه الدية من الحر لزمه رده ورد قيمته كلها نص عليه وبه قال مالك والشافعي ، وقال الثوري وأبو حنيفة يخير المالك بين ان يصبر ولا شيء له وبين أخذ قيمته ويملكه الحجاني لانه ضان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضانه كسائر الاموال ولما ان المتلف البعض فلا يقف ضانه على زوال الملك كقطع ذكر المدبر ولان المضمون الناف فلا يزول الملك عن غيره بضانه كما لو قطع تسع أصابع ، وبهذا ينفصل عما ذكروه قان الضان في مقابلة (المغنى والشرح الكير) (الجزء الحامس)

مع رد النوب ولو تلف النوب كله وقيمته عشرة ثم غلت النياب فصارت قيمة النوب عشرين لم يضمن الا عشرة لابها نيت في الذمة عشرة فلا تزداد بنلا النياب ولا تقص برخصها

(فصل) وان غصب ثوبا أوزلياً فذهب بعض أجزائه كخمل المنشفة وزئيرة انثوب فعليه ارش نقصه وإن أقام عنده مدة وإن أقام عنده مدة المنابع أجزائه فعليه خانه أجره سواء استعمله أوتركه وان اجتما مثل أن أقام عنده مدة فذهب بعض أجزائه فعليه خانه إما الاجر وارش النقص سواء كان ذهاب الاجزاء بالاستمال أو بغيره وقال بعض أصحاب الشافعي ان نقص بغير الاستمال كثوب ينقصه النشر فنقص بنشره و بقي عنده مدة خمن الاجر والنقص، وان كان النقص من جهة الاستمال كثوب لبسه وأبلاه فقيه وجهان (أحدهما) يضمنها أوالثاني) يجب أكثر الامرين من الاجر وارش النقص لان ما نقص من الاجزاء في مقابلة الاجر ولذلك لا يضمن المستأجر تلك الاجزاء، ويتخرج لنا مثل ذلك. ولما أن كل واحد منها ينفر دبالا يجاب عن صاحبه فاذا اجتما وجبا كالو أقام في يده مدة ثم تلف والاجرة تعجب في مقابلة ما يفوت من المنافع غيط فلا اجرعلي الناصب وعليه خان نقصه لاغير

(فصل) اذا نقص المنصوب عند الناصب ثم باعه فتلف عند المشترى فله ان يضمن من شاء منها فان ضمن الناصب ضمنه قيمته ا كثر ما كانت من حين النصب الى حين الناف لانه في ضافه من حين

التاقف لافي مقابلة الجلة، قان ذهبت هذه الاعضاء بدير جناية فهل يضمنها ضان الاتلاف أو ما نقص؟ على روايتين مضى ذكرها، وعن أحد رواية أخرى أن عين الدابة تضمن بربع قيمتها من الحيل والبغال والحير فانه قال في رواية أبي الحارث في رجل فقاً عين دابة عليه ربم قيمتها قيل له فقاً العينين ؟ قال إذا كانت واحدة فقال عمر ربع الفيمة واما العينان فا سمت فيها شيئاً قيل له فان كان بعيراً أو بقرة أو شاء؟ فقال هذا غير الدابة هذا ينتفع بلحمه ينظر ما نقصها، وهذا يدل على أن احمد اعا أوجب مقدراً في الدين الواحدة من الدابة وهي الفرس والبغل والحمال خاسة للا ثر الوارد فيه وما عداهذا يرجع الى الفياس. واحتج أصحابنا لهذه الرواية بما روى زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم تضى في عين الدابة بربع قيمتها وروي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لما كتب اليه بسأله عن عين الدابة : إنا كنا نزلما مراة الآدي الا أنه اجم رأينا أن قيمتها ربع الثمن. وهذا اجماع يقدم من وجهين كالدابة والبعير والبقرة وجب نصف قيمتها وفي إحداها ربع قيمتها لفول عمر أجمروأينا على ان قيمتها ربع المنن، والمذهبان قدرالارش ما نقص من القيمة كسائر الاعيان فاما حديث زيد بن ثابت فلا أصله ولو كان صحيحاً لما احتج احمد وغيره مجديث عمر وتركوه واما قول عمر فحمول على ان فلا أصله ولو كان صحيحاً لما احتج احمد وغيره مجديث عمر وتركوه واما قول عمر فحمول على ان قدر نقصها كاروي عنه أنه قضى في المين القائمة مخمسين ديناراً

غصبه الى يوم تلف وان ضمن المشتري ضمنه قيمته أكثر ماكانت من حين قبضه إلى حين تلفه لان ماقبل القبض لم يدخل في ضافه، وان كان له اجرة فله الرجوع على الفاصب بجميعها وان شاه رجم على المشتري بأجر مقامه في بده وبالباقي على الناصب والكلام في رجوع كل واحد منهما على صاحبه نذكره فيا بعد ان شاء الله تعالى

(فصل) وإذا غصب حنطة فطحنها أوشاة فذبحها وشواها أوحد بدا فصله سكا كين و أواني أوخشبة فتجرها بابا أو تابو با أو ثوبافقطمه وخاطه إزل ملك صاحبه عنه ويأخذه وارش نقصه ان نقص ولاشي فلفاصب في زيادته في الصحيح من المذهب وهذا قول الشافعي وقال أبوحنيفة في هذه المسائل كلها ينقطح حق صاحبها عنها إلا أن الفاصب لا مجوز له النصرف فيها إلا بالصدقة إلا أن يدفع قيمتها فيملكها ويتصرف فيها كيف شاه، وروى محد بن الحكم عن أحمد ما يدل على أن الناصب بملكها بالقيمة إلا أن تقول قدم رجم عنه فان محداً مات قبل أبي عبدالله بنحو من عشر من سنه، واحتجوا بماروي أن الني والله والله قوما مر الانصار في دارهم فقد موا اليه شاة مشوبة فتناول منها لقمة فحمل يلوكها ولا يسينها فقال وإن همن الانصار جبرا تناويحن ترضيم من ثنها فقال الذي والحدوها الاسرى» رواه أبو داود بنحو من هذا وهذا يدل على أن حق أصحابها انقطع عنها لولا ذلك لامر بردها عليهم . ولنا أن عين مال المنصوب منها ثمة فلزم ردها اليه كالوذ عم الشاة ولم يشوها ولانه لو فعله علكه لم يزل عنمه قاذا فعله علك غيره منه قاذم ردها اليه كالوذ مج الشاة ولم يشوها ولانه لو فعله علكه لم يزل عنمه قاذا فعله علك غيره

(مسئة) (وإن نقصت قيمة الدين اتنبر الاسمار لم يضمن نس عليه) وهو قول جهور العلماء وحكي عن ابى ثور انه يضمنه لانه يضمنه اذا تلقت الدين فلزمه اذا ردها كالسمن وذكره الله يم موسى روا يقمن احد ولمنا أنه رد الدين بحالها لم تنقس منها عين ولا صفه فلم يلزمه شيء كا لولم تنقس ولا لسلم أنه يضمنها مع تلف الدين وان سلمنا فلانه وجبت قيمة الدين اكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم مخلاف ماذار دها فان القيمة لا تجب ويخالف السمن فانه من عين المنصوب والعلم بالصناعة صفة فيها وههنا لم تذهب عين ولا صفة ولانه لاحق المنصوب منه في القيمة مع بقاء الدين وأعا حقه في الدين وهي باقية كماكانت ولان الناصب يضمن ماغصبه والقيمة لا تدخل في النصب مجلاف زيادة الدين فانها منصوبة وقد ذهبت أم يرى وأو ايضت عينه ثم ذال بيان ها اوغه مبارية حسناه فسمت سمنا نقصه أم خف سمنها فعاد حسنها وقيمتها ورحها ولاشي وعليه في يدبه وكذلك لوحملت وحلا وضمت فزال نقصها لم يقدم والديب الذي أوجب الفهان زال في يدبه وكذلك لوحملت فقصت أرش تقصه قان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما أخذ لانه استقر ضانه برد المنصوب فقليه أرش تقصه قان زال عيبه في يد مالكه لم يلزمه رد ما أخذ لانه استقر ضانه برد المنصوب وكذلك أن اخذ المنصوب دون أرشه ثم زال الدي قمت شمن الزيادة) اذا زادت القيمة الممن اوغيره ثم قصت شمن الزيادة) اذا زادت القيمة الممن وغيره ثم قصت شمن الزيادة) اذا زادت القيمة المنصوب في يد

لم يزل عنه كما لو ذيم الشاة أو ضرب النقرة دراهم ولانه لا يزيل الملك إذا كان بنير فعل آدي فلم يزله إذا فعله آدي كالذي ذكر ناه فأما الخبر فليس بمعروف كما رووه وليس في رواية أبي دارد ونحن نرضيهم عنها، قاذا ثبت هذا فانه لا شيء للناصب بعدله سواه زادت المين أو لم يزد وهذا مذهب الشافعي وذكر أبو الخطاب ان الناصب بشارك الملك بالزيادة لا با حصلت عنافه ومنافعه أجريت بحرى الاعيان فأشبه مالو غصب ثوباً فصفه والمذهب الاول ذكره أبو بكر والقاضي لا ن الناصب عمل في ملك غيره بنير اذنه فلم يستحق اذلك عوضاً كا لو أغلى زبناً فزادت قيمته أو بني حائطاً لفيره أو زرع حنطة انسان في أرضه وسائر عمل الناصب، قاما صبغ اثوب فإن الصبغ عين مال لا يزول ملك صاحبه عنه مجمله مع ملك غيره بصمله فيه أولى ، قاما صبغ اثوب فإن الصبغ عن صعه بحمله فيما أملك غيره وحمله كالصفة فلا ن لا يزول ملك الناصب ملك نفيره برد عليه نفقته قلنا الزرع ملك للناصب ملك غيره برد عليه نفقته قلنا الزرع ملك للناصب كلانه عين ماله و نفقته عليه ترداد به قيمته فاذا أخذه مالك الارض احتسب له عا انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمله في ملك المنصوب منه بغير اذنه فيكان لا غياء على أثنا نقول اعا تجبقيمة الزرع على المحوق الروايتين قاما ان نقصت الدين دون القيمة رد الموجود وقيمة النقص وإن نقصت الدين والقيمة ضمنها معاً كالزيت إذا غلاه ، وهكذ اللقول في كل ما تصرف فيه مثل نقرة ضربها دراهم أو حلياً أو طيناً جعله معا كازيت إذا غلاه ، وهكذ اللقول في كل ما تصرف فيه مثل نقرة ضربها دراهم أو حلياً أو طيناً جعله معامير من ماله مثل ان سمر الرفوف بمسامير من ماله أو عزلا لمعجه أو ثوباً قصره ، ووان جمل فيه شيئاً من عين ماله مثل ان سمر الرفوف بمسامير من

الغاصب لسمن أو تطرحنعة مثل ما ذا غصب عبدا اوامة وقيمته ما ثة نزاد بتعليمه اوفي بدنه حتى صارت قيمته ما ثقين ثم نقص بنقصان بدنه أو نسيان ، اعلم حتى صارت قيمته ما ثقلا مهرده وياخذ من الخاصب ما ثق وبه قال الشافعي، وقال ابوحنفية وما لك لا مجب عليه عوض الزيادة الاان يطالب بردها زائدة فلا يردها لانه رد الدين كما أخذها فلم بضمن نقص قيمتها كنقص سعرها، وذكر ابن أبي موسى في الارشاد رواية أن المغصوب اذا زادت قيمته بسمن أو تعلم صنعة ثم نقصت بزوال ذلك فلا ضمان عليه اذارده بسينه

ولنا أنها زيادة في نفس المنصوب فلزمالناصب ضانها كا لو طالبه بردها فلم يفعل ولانها زادت على ملك المنصوب منه فلزمه ضانها كا لو كانت موجودة حال المصب، وقارق زيادة السعر لا نهالو كانت موجودة حال النصب لم يضنها والصناعة إن لم تكن من عين المنصوب فهي صفة فيه ولذلك يضنها أذا طولب برد المين وهي موجودة فلم يردها، واجريناها هي والتعليم بجرى السمن الذي هو عين لانها صفة تتبع المين، واجرينا الزيادة الموجودة حال النصب لا نهازيادة في المين الملوكة المنه فتكون علوكة له لأنها تابعة المين، فاما أن غصب المين سمينة أو ذات صناعة فهزات أو فسيت فنقصت قيمتها فعله ضمان فقصها لا لهم فيه خلافاً لأنها نقصت عن حال غصبها فقصاً اثر في قيمتها فوجب ضاتها كالوذهب بعض أعضائها

(فصل) اذاغصبها وقيمتهامائة فسمنت فبلغت قيمتها الفائم تماست صناعة فبلغت الفين مُحزلت ونسيت

عنده فله قلمها ويضن ما نقصت الرفوف وإن كانت المسامير من الحشبة المنصوبة أو مال المنصوب منه فلاشيء للناصب وليس له قلمها إلا أن يأمره الما لك بذلك فيلزمه وإن كانت المسامير للناصب فوهبها الما لك فهل مجبر على قبول الهبة ? على وجبين، وإن استأجر الناصب على عمل شيء من هذا الذي ذكر ناه قالا جر عليه والحبكم في زيادته و نقصه كما لو ولي ذلك بنفسه إلا أن المالك أن يضمن النقص من شاء منها فلو استأجر قصا با فذبح شاة فللمالك أخذها وارش نقصها ويغرم من شاء منها فان غرم الناصب لم يرجع على أحد اذا لم يعم القصاب الحال وان ضمن القصاب رجع على الناصب لانه غره وإن علم النصاب أنها منصوبة فغرمه لم يرجع على أحدد لانه أتاف مال غيره بغير اذنه عالما بالحال وإن ضمن اناصب رجع على القصاب رجع على القصاب لان التلف حصل منه فاستقر الفيان عليه ، وإن استمار من ذبح له فهو كما لو استأجره .

(فصل) وان غصب حباً فزرعه فصار زرعا أو نوى فصار شجراً أو بيضا فحضه فلانار فرخاً فهو المعنصوب منه لانه عين ماله نمى فأشبه ما تقدم، ويتخرج ان بمليكه الناصب بناء على الروايه المذكورة في الفصل السابق، وان فصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخاً فهما الكهاولاشي، للناصب في علفها قال احمد في طيرة جاءت الى دار قوم فأفرخت عندهم برد فروخها الى أصحاب العليرة ولا شيء للناصب فيا عمل، واز غصب شاة فأثرى عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة لانه من عائها وان غصب فحلا فازاه على ثانه فالولد لصاحب الشاة لانه من عائها وان فصب فحلا فازاه على النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وإن نقصه الضراب ضر نقصه

فعادت الى مائة ردها ورد انفا وتماعاتة لانها نقصت بالحزال تسعائة وبالنسيان تسعائة وإن سنت فبلفت الفائم هزلت فعادت الى مائة ثم تعلمت فعادت الى الف ردهاو تسعائة لان زوال الزيادة الاولى اوجب الضان ثم حدثت زيادة اخرى من وجه آخر على ملك المنصوب منه فلا ينجبر ملك الانسان بملكه المسئلة) (فان عاد مثل الزيادة الاولى من جنسها مثل ان كانت قيمتها مائة فسمنت فبلفت الفائم هزلت فعادت الى مائة ثم سمنت فعادت الى الف ففيه وجهان) (احدها) يردها زائدة ويضمن تقص الزيادة الاولى كا لو كانا من جنسين لاين الزياة الثانية غير الاولى، فعلى هذا ان هزلت مرة ثانية فعادت الى مائة ضمن النقصين بألف و عمائة (والثاني) اذا ردها سمينة فلا شيء عليه لان ماذهب وهذا الوجه أقيس لما ذكرنا تمن الشواهد وفارق ما اذا زادت من جهة أخرى لانه لم يعد ما ذهب وهذا الوجه أقيس لما ذكرنا تمن الشواهد فعلى هذا لو شمنت بعد المزالولم تبلغ قيتمها الى ما بلغت بالسمن الاول أو زادت عليه ضمن أكثر الزياد تينية وتدخل فيها الاخرى وعلى الوجه الاول يضنها جميما، فأما ان زادت بالتعليم أو الصناعة ثم تعلمت ما نسبته فعادت القيمة الاولى لم يضمن النقص الاول لان العم الثاني هو الاول فقد فقد شم نسبته ما نسبته فعادت القيمة الاولى لم يضمن النقص الاول لان العم الثاني هو الاول فقد فعله من النقم الدول لان العم الثاني هو الاول فقد فعله من النقم الدول لان العم الثاني هو الاول فقد فعاد فعاد فعله من النقم الدول لان العم الثاني هو الاول فقد فعد في الوجه الاولى عند فعاد النسبة فعادت القيمة الاولى لم يضمن النقص الاول لان العم الثاني هو الاول فقد فعد في الوجه الاولى عند في الوجه الاولى فقد النسبة فعادت القيمة الاولى لم يضمن النقص الاولى لان العم الثاني هو الاولى فقد الدول فقد فعد في الوجه الاولى النبة بالنبة بالنبة في الوجه الاولى في الوجه الاولى في الوجه الاولى و في الوجه الاولى و في الوجه الاولى و في الوجه الاولى و في الوجه الوجه الوبه و في الوجه الوبه و الوبه و في الوجه الوبه و الوبه و في الوجه الوبه و في الوجه الوبه و في الوجه الوبه و الوبه و في الوجه الوبه و في الوجه الوبه و الوبه و الوبه و في الوجه الوبه و في الوجه الوبه و الوبه

(فصل) وان غصب دنانير أو دراهم من رجل وخلطها عثالها لآخر فلم يتميزا صاراشر يكين وقال أبو حنيفة علمكها الفاصب وعايه غرامة مثالها لهما وان خلطها عثالها من ماله ملكها لانه تعذر تسليمها بعيثها فأشبه مالو ثلفت .

واتا أنه فعل في المنصوب على وجه التعدي لم يذهب بما ليته فلم يزل ملك صاحبه عنه كذبيح الشاة. (فصل) وان غصب عبداً فصادصيداً أو كسب شيئاً فهو لسيده وإن غصب جارحا كالفهد والبازي فصاد به فالصيد المالكه لأنه من كسب ماله فأشبه صيد العبد ومحتمل أنه المناصب لأنه الصائد والجارحة آلة له ولهذا يكن بتسميته عند ارساله الجارح، وان غصب قوساً أو سعما أو شبكة فصاد به ففيه وجهان (أحدهما) أنه الصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فأشبه عاء ملكه وكسب عبده (والثاني) للناصب لان الصيد حصل بغمله وهدة آلات فأشبه ما لو ذيح بسكين غيره فان علم عنده (والثاني) للناصب فعليه أجر ذلك كله مدة مقامه في يديه إن كان له أجر وإن قلنا هو المالك لم يكن له أجر وإن قلنا هو المالك لم يكن له أجر في مقابلة منافعه ومنافعه في هذه المدة عائدة إلى مالكه فلم يستحق عوضها على غيره كالو زرع أرض إنسان فأخذ المالك الزرع بنفقه والثاني عليه أجر مثله لأنه استوفى منافعه أشبه مالولم يصدشيئاً

عاد ماذهب، وان تملمت علما آخر أو صناءة أخرى فهو كمود السمن فيسه وجهان ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، وقال أبو الخطاب متى زادت ثم نقصت ثم زادت مثل الزيادة الاولى فني ذلك وجهان سواء كافا من جنس كالسمن مرتبن أو من جنسين كالسمن والتما والاول أولى

﴿ مسئلة ﴾ (وان كانت من غير جنس الاولى لم يسقط ضائها) وقد ذكر ناه في المسئلة قبلها ﴿ مسئلة ﴾ (وان غصب عبداً مفرطاً في السمن فهزل فزادت قيمته أو لم ينقص رده ولا شيء عليه) لان الشرع انما أوجب في هذا ما نقص من القيمة ولم يقدر بدله ولم تنقص التيمة فلم مجب شيء

(فصل) فان نقصت عين المنصوب دون قيمته لم مخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون الذاهب مقدر البدل كبد خصاه وزبت أغلاه و نقرة ضربها دراهم فنقصت عينها دون قيمتها فانه مجب ضان التقص فيضمن العبد بقيمته و نقص الزبت والنقرة عثالها مع ردالا اقي منها لأن الناتص من العين له بدل مقدر فلزم ما يقدر به كما لو اذهب السكل (الثاني) أن لا بكون مقدرا كهزال العبداذا لم تنتص قيمته وقد ذكر فاه (الثالث) ان يكون النقص مقدر البدل لكن الذاهب منه اجزاه غير مقصودة كمصير اغلاه فذهبت مائيته وانمقدت اجزاؤه فنقصت عينه دون قيمته فلا شيء فيه في أحدالوجهين سوى رده لان النار انما اذهب مائيته التي يقصد اذهابها ولهذا تزداد حلاوته وتكثر قيمته فهو كسمن العبدالذي لا تنقص بهقيمته اذا ذهب (والثاني) مجب ضانه لا ثه مقدر البدل فأشبه الزبت اذا اغلاه، وان نقصت المين والقيمة جميعا وجب في الزبت وشبه ضمان النقصين جميعا لان كل واحد منها مضمونا منفر دا فكذلك اذا اجتمعا

﴿مسئلة ﴾ قال (ومن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحدوأ خذهاسيه ماوار لادها ومهر مثلها)

وجملة ذلك أن الناصب اذا وطيء الجاربة المنصوبة فهوزان لانها ليست زوجةله ولا ملك عين فان كان طاابالتحري فعليه حدالز نالانه لاملك لهولاشبهة ملك، وعليه مهم مثلها سواءكانت مكرهة أومطاوعة وقال الشافعي لامهر للمطاوعة لان النبي ﷺ نهى عن مهر البغي. ولنا أن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها ولانه حق يجب السيدمم اكراهها فيجب مع مطاوعتها كأجر منافعها والحبر محمول على الحرة، ويجب ارش بكارتها لأنه بدل جزء منها ومحتمل أن لايجب لات مهر البكر يدخل فيه ارش البكارة ولهذا يزيد علىمهر الثيبعادة لاجل مايتضمنه من تغويت البكارة، وأن حملت فالولد مملوك لسيدها لانه من تماثها وأجزائها ولايلحق نسبه بالواطيء لانه من زنا فان وضت حيا وجب ردمهما وان أسقطته ميتاً لم يضمن لاتا لانع حياته قبل هذا (١) هذا قول القاضي وهو الظَّاهر، ن مذهب الشافعي عند أصحابه وقال القاضي أبو الحسين يجب ضانه بقيمته لوكان حياً نص عليه الشافعي قوله وان وضعه حياً لانه يضمنه لو سقط بضربته وماضمن بالاتلاف ضمنه الناصب بالتلقب في يده كاجر العين والاولى ان شاه الله تعالى أن يضمنه بعشر قيمة أمه لانه الذي يضمنه به إلجنا ية فيضمنه به في الناف كالاجزاء، وان النسخ

(١) من هنا الى - زيادة من بهض

> وذلك مثل رطل زيت قيمته درهم فأغلاه فنقص ثائه وصار قيمة الباقي نصف درهم فعليه ثلث رطسل وسدس درهم وان كان قيمة الباقي ثلثي درهم فليس عليه أكثر من ثلث رطل لان قيمة الباقي لم تنقص وان خصى العبد فنقصت قيمته فليس عليه أكثر من ضان خصيبه لأن ذلك عَبْرَلَة ما لو فقاً عينه

(مسئلة) (وان نقص المنصوب نقصا غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت وخشي فسادها فعليـــه ضان نقصه) وقال الفاض عليه بدله لانه لا يعلم قدر نقصه وهذا منصوص الشافعي وله قول آخر أنه يضمن نقصه وكما نقص شيءضمنه لانه يستند الى السبب الموجود في يد الناصب فكان كالموجود في يده وقال أبو الحلاب يتخير صاحبه بين أخذ بدله وبين تركه حتى يستقر فساده ويأخذ ارش خصه وهو الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح، وقال أبو حنيفة يتخير بين أخذه ولا شيء له أو تسليمه الى الناصب ويأخذ قيمته لانه لو ضمن النقص مع أخذه لحصل له مثل كيله وزيادة وهــذا لا مروزكا لو باع قفيزاجيدا بغفيز رديء

ولنا أن عين ماله باقية وأنما حدث فيه نفص فوجب فيه ما نقص كما لوكان عبداً فرض، وقدوا فق هِ أَصِحَابِ الشَّافِي عَلَى هَذَا فِي المِنْنِ وَقَالَ يَضَمَنَ مَا نَقَصَ قُولًا وَاحْدَأُولًا يَضَمَنُ مَا تُولُكُ فِي ٨ لابه ليس من فعله وحدًا الفرق لا يصبح لان البللقديكون من غير فعله أيضًا وقد يكون المغن بسبب منه عم أن ما وجد في يد الناصب فهو مضمون عليه أوجوده في يده فلا فرق وقول أبي حنيفة لا يصح

وضته حياحصل مضموناً في يدالناصب كالأم فان مات بسد ذلك ضنسه بقيمته وان نقصت الام بالولادة ضمن نقصها ولم ينجبر بالولد وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة ينجبر نقصها بولدها

ولنا أن ولدها ملك المنصوب منه فلا ينجبر به نقص حصل بجناية الناصب كالنقص الحاصل بغير الولادة، وان ضرب الناصب بطنها فأ لفت الجنين ميناً صليه عشر قيمة أمه، وان ضرب الناصب بطنها الجني ففيه مثل ذلك، والمالك تضين أيها شاه فان ضن الناصب رجم على الضارب وان ضمن الضارب لم رجم على أحد لان الاتلاف وجدمنه فاستقر الضان عليه، وان مات الجاربة فعليه قيمتها أكثر ما كانت ويدخل في ذلك ارش بكاربها ونقص ولادبها، ولا يدخل فيه ضارب ولدها ولا مهر مثلها، وسواء في هذه الاحكام كلها حالة الاكراء أو المطاوعة لا ساحة وق المد تعليها والتعزيز في موضع بجب فان كان مطاوعة على الوطء عالمة بالتحريم فعليها الحد اذا كانت من أهله والاثم والا فلا

(فصل) وان كان الناصب جاهلا بتحريم ذلك لقربعهده بالاسلام أو ناشئاً ببادية بسدة بخنى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها أواعتقد أنها جاريته فأخذها ثم تبين أنها غيرهافلا حدعليه لان الحد يدرأ بالشبهات وعليمه المهر وارش البكارة، وان حملت فالولد حر لاعتقاده أنها ملمه ويلحقه النسب لموضع الشبهة وإن وضته ميتالم يضمنه لانه لم بعلم حياته ولانه لم بحل بينه وبينه وأعا وجب تقوعه لاجل

لان الطمام عين ماله وليس ببدل عنه وقال شيخنا: وقول أبي الخطاب لا بأس به والله أعلم (مسئلة) (وان حنى المنصوب فعلمه ارش حنايته سواء حنى على سده أو غره)

اذا جنى العبد المنصوب فجنايته مضمونة على الناصب لأنه نقص في العبد الجاني لكون الجناية تتعلق برقبته فكان مضمونا على الناصب كسائر نقصه وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال ولايلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد وكذلك ان جنى على سيده لأنها من جملة جناياته فكان مضمونا كالحناية على الاجنبي

(فصل) ويضمنه بأقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته كايفديه سيده ، وانجنى على ما دون النفس مثل أن قطع بدا فقطت بده قصاصاً فعلى الغاصب ما نقس العبد بذلك دون ارش اليد لأن اليد ذهبت بسبب غير مضمون فأشبه ما لو سقطت ، وان عنى عنه على مال تعلق ارش اليد برقبت وعلى الفاصب أقل الامرين من قيمته او ارش اليد ، فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الفاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا أخذها تعلق ارش الجناية بها لابها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت بهدله كما أن الرهن ادا أنلفه متلف وجبت قيمته وتعلق الرهن بها ، فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجم المالك على الفاصب بقيمته مرة أخرى لان الفيمة التي أخذها استحقت بسبب كان في يد الغاصب فكان من ضانه ، ولو كان العبد وديمة فجنى جناية استفرقت قيمته ثم ان المودع قتسله بعدها

الحياولة وان وضعة حياً فعليه قيمته يوم انفصاله لانه فوت عليه رقه باعتفاده ولا يمكن تقويمه حملا فقوم عليه اول حال انفصاله لانه اول حال امكان تقويمه ولان ذلك وقت الحياولة بينه وبين سيده، وان ضرب العاصب بطنها فألفت جنيناً ميتاً فعليه غرة عبد اوامة قيمتها خس من الابل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئاً لانه اتلف جنيناً حراً وعليه لاسيد عشر قيمة امه لان الاسقاط لما اعتقب الضرب فالمظاهر حصوله به وضافه للسيد ضان الماليك ولهذا لووضعه حياً قومناه مملوكا، وان كان الضارب اجبياً فعليه غرقد ية الجنين الحرلانه محكوم بحريته و تكون موروثة عنه وعلى الفاصب للسيد عشر قيمة امه لانه يضمنه ضان الماليك وقد قوت رقه على السيد وحصل انتلف في يديه ، والحكم في المهر والارش والاجر و نقس الولادة وقيمتها على مامضى اذا كانا عالمين لان هذه حقوق الآدميين فلا تسقط بالجهل والخطأ كالدية

(مسئلة) قال (وان كان الفاصب باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم ردت الجارية إلى سيدها ومهر مثلها وفدى أولاده بمثلهم وهم أحرار، ورجع بذاك كله على الفاصب) وجلة ذلك أن الفاصب اذا باع الجارية فييعه فاسد لانه يبيع مال غيره بنسير اذه، وفيه رواية أخرى انه يصح ويقف على اجازة المالك وقد ذكرنا ذلك في البيع ، وفيه رواية االلة ان البيع بصح

فعليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا أخذها ولي الجناية لم يرجع على المودع لأبه جنى وهوغير مضمون عليه ولو جنى العبد في يد سيده جناية تستعرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم عمنه بينها ورجع صاحب العبد على الناصب بما أخذه الثاني منها لان الجناية كانت في يده وكان المجنى عليه أولا أن يأخذه دون الثاني لان الذي يأخذه المالك من الفاصب هو عوض ما أخذه الحبي عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه وان مات هذا العبد في يد الفاصب فعليه قيمته تقسم بينها ويرجع المالك على الفاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية انثانية ويكون المجنى عليه أولا أن بأخذه لما ذكر نا

(مسئلة) (وجنايته على الغاصب وعلى ماله هدر) لانه اذا حبى على أجنبي وجبارشه علىالهاصب فلو وجب له شيء لوجب على نفسه فكان هدرا

(مسئلة) (ويضمن زوائد النصب كالولد والثمرة اذا تلفت أو نقصت كالاصل سواء كان منفرداً أو مع أصله مثل ممرة الشجروولدالحيوان)

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك لا يجب ضان زوائد النصب الا أن يطالب بها فيمنع من أدائها لابها غير منصوبة فلا يجب ضانها كالوديمة ودليل عدم النصب أنه فعل بحرم ، بثبوت بده على هذه الزوائد واثبات يده على الام محظور لا يصح لانه بامساك الام تسبب الى اثبات يده (المعنى والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

وينفذ لان النصب في النااهر تطاول مدته فلو لم يصع تصرف الناصب أفضى الى الضروبالمالك والمشتري لا علك عمها والمشتري لا على على الزواية الاولى، والحكم في وطه المشتري كالحكم في وطه المشتري كالحكم في وطه الناصب الا أن المشتري اذا ادعى الجهالة قبل منه مجلاف الناصب فانه لا يقبل منه الا بشرط ذكر ناه، وبحب رد الجارية الى سيدها والمالك مطالبة أيها شاه بردها لان الناصب أخذها بنير حق وقد قال الذي وتطيير و على الند ما أخذت حتى تؤديه) والمستري أخذ مال غيره بنير حق أيضاً فيدخل في عموم الحبر ولان مال غيره في يده وهذا لا خلاف فيه محمد الله تمالى ويلزم المشتري المهر لانه وطيء جارية غيره بنير نكاح وعليه ارش البكارة و نقس الولادة و إن والدت منه قالولد على سيدهم باعتفاده محل الوطء هذا الصحيح في المذهب وعليه الاسحاب وقد نقل ابن منصور عن على سيدهم باعتفاده حل الوطء هذا الصحيح في المذهب وعليه الاسحاب وقد نقل ابن منصور عن المعدان المشتري لا يلزمه فداه أولاده وليس السيد بدلم لا نهم كانوا في حال الملوق أحراراً ولم يكن ابن منصور أينا وجفر بن محدوهوقول أبي عبد الله أول والذي أذهب اليه أنه يفديهم وقد نقل ابن منصور أينا وجفر بن محدوهوقول أبي حنيفة والشاضي ويفديهم بيد لهم يوم الوضع وجذا قال الناضي وقال أبو حنيفة عب يوم المطالبة لان ولد المنصوبة لا يضمنه عند إلا بالمنع وقبل المطالبة النافي وقال أبو حنيفة عب يوم المطالبة لان ولد المنصوبة لا يضمنه عند إلا بالمنع وقبل المطالبة المن ولمد المنه فا يجب، وقد ذكر نا فيا مضي أنه مجدث مضموناً فيقوم يوم وضعه لانه أول حال أمكن

(مسئة) (فان خلط المنصوب بماله على وجه لا يتميز منه مثل أن خلط حنطة أو زيتا بمثله لزمه مثله منه في أحد الوجهين وفي الآخريلزمه مثله من حيث شاء)

اذا خلط المنصوب عاله بحيث لا يتميز منه كزيت بزيت أو دقيق بمثله أو درام أو دنانير بمثلها فقال ابن حامد بلزمه مثل المنصوب منه وهو ظاهركلام أحدلانه لانس على ان يكون شريكاله اذا خلطه بعير جنسه فيكون تنبيها على ما اذا خلطه مجنسه وهو قول بعض الشافعية الا في الدقيق فانه عبد قيمته لانه عندم ليس بمثلي وقال القاضي قياس المذهب أنه يلزمه مثله من حيث شاء الناصبلانه تمذر عين ماله بالحلط أشبه مالوتلف لانه لا يتميز له شيء من ماله

وثنا أنه قدر على دفع بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل الى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه وذلك لانه إذا دفع اليه منه فقد دفع اليه بعض ماله وبدل الباقي فكان أولى من دفعه من غيره

(مسئلة) (وان خلطه بدونه أُوخير منه أُوبنيرجنسه فله مثله في قياس التي قبلها)

وظاهر كلام أحد أنهما شربكان بقدر ملكيهما قانه قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل زيت وآخر له رطل شيرج اختلطا يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منها قدر حصته وذلك أمّا إذا نعلنا ذلك أوصلنا إلى كل واحد منها يدل عين ماله، وإن نقص المنصوب عن قيمته منفردا ضلى الناصب تقوعه واختلف أصحابنا فيا يقديهم به فنقل الحرقي هيئا أن يفسدهم عناهم والظاهر أنه أراد بمناهم في السن والصفات والجنس والذكورية والانوئية وقد فس عليه احمد، وقال أبو بكر عبد العزيز يفديهم بمناهم في القيمة ، وعن احمد رواية ثائة أنه يفديهم بقيمتهم وهو قول أبي حنيفة بالشافعي وهو أصح ان شاه الله تمالى لان الحيوان ليس بمثلي فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ولانه لو أتلفه شنه بقيمته وقد ذكرنا وجه هذه الاقوال في غير هذا الموضم . وقول الخرقي رجم بذلك كله على الفاصب سنى بالمهر وما فدى به الاولاد لان المشتري دخل على أن يسم له الاولاد وأن يتمكن من الوطء بشيرعوض فاذا لم يسمله ذلك فقد غره البائم فرجم به عليه قاما الجارية إذا ردها لم يرجم بدلها لأنها حالك المشتوب منه رجمتاليه لكنه برجم على الناصب بالنمن الذي أخذه منه ، وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة نمايه أجرها، وإن اغتصها بكراً فعليه ارش بكارتها وإن نقصها الولادة أو غيرها فعليه ارش بكارتها وإن نقصها الولادة أن يرجم به على الناصب وحده لان ذلككان قبل بد المشتري، وما وجب على الناصب من أجر المدة التي كانت في بده أو نقص حدث عنده فأنه يرجم به على الناصب وحده لان ذلككان قبل بد المشتري، قاذا طالب المالك المشتري عا وجب في يده وأخذه منه فأراد المشتري الرجوع به على الناصب وجده في يده وأخذه منه فأراد المشتري الرجوع به على النام وجد في يده والمنام وان كان موجب الضمان وجد في يده والمنار قان كان المشتري حين الشمان وجد في يده والمنار قان كان المشتري حين الشراء عم أنها غيرمفصوبة لم يرجم بشيء لان موجب الضمان وجد في يده والمؤرث قان كان المشتري حين الشراء عم أنها غير مفصوبة لم يرجم بشيء لان موجب الضمان وجد في يده والمرب قان كان المشتري حين الشراء عم أنها غير مفصوبة لم يرجم بشيء لان موجب الضمان وجد في يده واحد في على كان موجب الضمان وجد في يده واحد في كان موجب الضمان وجد في يده واحد من كان مرجم بالضمان وجب في يده واحد في يده واحد في كان موجب الضمان وجد في يده واحد في كان موجب الضمان وجد في يده واحد و كان كان المستري والمراء على المالي المالي

ضان النص لانه حصل بغمله ، وقال القاضي قياس المذهب أن يلزم الناصب مثله لانه صار بالخلط مستهلكا ولذلك لو اشترى زيتاً فخلطه بزيته ثم أفاس صار البائم كبض النرماء لانه تعذر عليه الوصول الى عين ماله فكان له بدله كما لوكان ثالفاً ومجتمل أن محمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير عصب . أما المنصوب فقد وجد من الناصب ما منع المالك أخذ حقه من المثلبات متميزاً فلزمه مثله كما لو أتلفه .

(فصل) الا أنه إذا خلطه غير منه وبذل اصاحبه مثل حقه منه ثرمه قبوله لانه اوصل البه بيض حقه بينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي ، وأن خلطه بأدنى منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الفاصب بذله لانه أمكنه رد بعض المفصوب ورد مثل الباقي من غر ضرر وقيل لا يلزم الفاصب ذلك لان حقه انتقل الى الذمة فلم يجبر على عين ماله، وأن بذله المفصوب منه فأباء لم يجبر على قبوله لانه أن كان دون حقه من الردي، أو دون حقه من الردي، أو دون حقه من الردي، أو سمح الفاصب بدفع أكثر من حقه من لجيد جاز لانه لا بالمكس فرضي بأخذ دون حقه من الردي، أو سمح الفاصب بدفع أكثر من حقه من لجيد جاز لانه لا مقابل للزيادة وأغاجي تبرع بجرد، وأن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن بأخذا كثر قدر حقه أو أقل جاز لانه بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينها

(فصل) وأن خلطه عا لاقيمة له كزيت خلطه عاه أولين شابه عاه فان أمكن تخليصه خلصه ورده

من غير تغرب، وان لم يعلم فذلك على ثلاثة أضرب: ضرب لا يرجع به وهو قسمه المائة في يده وارش بكارتها وبدل جزء من أجزائها لانه دخل مع البائع على أنه يكون ضامناً لذلك بالتمن قاذا ضمنه لم يرجع به، وضرب يرجع به وهو بدل الولد اذا ولات منه لانه دخل معه في العقد على أن لا يمكون الدلد مضموناً عليه ولم محصل من جهته اللاف وأعا الشرع أتلفه محسكم يسم الناصب منه وكذلك نقص الولادة، وضرب اختلف فيه وهو مهر مثلها وأجر نفعها فهل يرجع به على الفاصب أنه فيه روايتان (احداها) يرجع به وهو قول الحرقي لانه دخل في المقد على أن يتافه بغير عوض قاذا غرم عوضه رجع به كدل الولد ونقص الولادة وهذا أحد قولي الشافعي .

(والثانية) لا يرجم به وهواختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لا نه غرم مااستوفى بدله فلا يرجع به كقيمة الجارية وبدل أجزائها وهذا القول الثاني الشافعي وان رجع بذلك كله على الفاصب فكل مالو رجع به على المشتري لا يرجع به على المشتري المالو رجع به على المشتري على الفاصب إذا غرمه الفاصب لم يرجع به على المشتري، ومق مالو رجع به على المشتري على الفاصب إذا غرمه الفاصب لم يرجع به على المشتري، ومق ردها حاملا فانت من الوضع فالهامضونة على الواطى، لان التلف بسبب من جهته

(فصل) ومن استكره امرأة على الزنا فعليه الحد دونها لانهامعذورة وعليه مهرها حرة كانت أوأمة فان كانت حرة كان الهر لها وان كانت أمة كان لسيدها وبهقال مالك والشافعي، وقال أبوحنيفة

ورد نفصه وان لم يمكن تخليصه أوكان ذلك يفسده لزمه مثله لاته صاركا لهالك وانكان يفسده ردهورد نقصه وان احتيج في تخليصه الى غرالمة لزم الفاصب ذلك لانه سببه ولاً صحاب الشافعي في هذه الفصول نحو ما ذكر لا .

(مسئلة) (وان غصب ثوباً فصبغه أوسويقاً فلته بزيت وكان الصبغ والزيت من مال الناصب فان نقصت قيمتهما أوقيمة أحدهما ضمن الناصب النقص)

لانه بتعديه الا أن ينقص لتغير الاسعار فلا يضمن لما ذكرنا من قبل

(مسـ ثلة) (وان لم تنقص ولم تزد مثل أن كانت قيمة كل واحد منها خمسة فصارت قيمتها عشرة فعاشر يكان)

لان الصبغ والزيت عين مال له قيمة فان تراضيا بتركه لها جاز وان باعه فثمنه بينها نصفين

ومسئلة (وإن زادت قيمتها مثل ان كانت قيمة كل واحد منها خسة فصارت قيمتها عشرين فانكان ذلك لزيادة الثياب في السوق كانت الزيادة لصاحب الثوب وان كانت لريادة الصبغ فهي لصاحب السبغ وان كانت لزيادتهما معافهي بينها على قدر زيادة كل واحدمنها) فان تساويا في الزيادة في السوق تساوا صاحباها فيها و ان زاداً حدما عانية والآخر اثنين فهي بينها كذلك، وان زادا بالعمل فالزيادة بينها لان على الناصب زاد به في الثوب والصبغ وما عمله في المفصوب للمفصوب منه اذا كان أثراً وزيادة مال الناصب له

لا يجب المهر لانه وطه يتعلق به وجوب الحد فلم يجب به المهركا لو طاوعته . ولنا أنه وطه في غير ملك سقط فيه الحد من الموطوة فاذاكان الواطيء من أهل الضان في عقها وجب عليه مهرها كالو وطئها بشبهة، وأما المطاوعة فان كانت أمة وجب مهرها لانه حق لسيدها فلا يسقط برضاها وإنكانت حرة لم يجب لها المهر لالن رضاءها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو أذنته في قطع يدها أوانلاف جزه منها، وروي عن احمد رواية اخرى أن الثيب لامهر لها وان أكرهت نقامها ابن منصوروهو الحتيار ابي بكر، والصحيح الاول لانها مكرهة على الوطه الحرام فوجب لها المهركا لوقدمنا

(فصل) إذا أجر الماصب المنصوب فالاجارة باطلة على احدى الروايات كالبيع ولما اكه تضمين الهما شاء أجر مثلها فان ضمن المستأجر لم برحع بذلك لاه دخل في المقد على أنه بضمن المنفسة إلا أن يزيد أجر المثل على المسمى في المقد فيرجع بالزيادة ويسقط عنه المسمى في المقد، وإن كان دفعه إلى الناصب رجع به، وإن تلفت الدين في يد المستأجر فلما لكها تغريم من شاء منها قيمتها فان غرم المستأجر فله الرجوع بذلك على الماصب لائه دخل معه على أنه لا يضمن الدين ولم محصل له بدل في مقابلة ماغرم، هذا إذا لم يعلم بالنصب وان علم لم يرجع على أحد لانه دخل على بسمديرة وحصل التلف في يده فاستقر الفهان عليمه فازغرم الناصب الاجر والقيمة رجع بالاجر على المستأجر على كل حال وبرجع بالقيمة ان كان المستأجر عالماً بالنصب والا فلاوهذا قول الشافي وعمد

(مسئلة) (وان أراد أحدهما قلع الصبغ إنجبرالاً خرعليه ومحتمل أن بجبراذا ضمن الناصب النقس) اذا أراد الناصب قام الصبغ فقال أصحابنا له ذلك سواء أضر بالتوب أو لم يضر وبضمن نقص التوب ان نقس ومهذا قال الشافعي لانه عين ماله فلك أخذه كا لو غرس في أرضغيره ، ولم يغرق أصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين مالا يهلك قال شيخنا وينبغي ان ما يهلك بالقلع لا علك قلمه لا نهسفه وظاهر كلام الحرقي أنه لا بملك قلمه اذا تضرر به النوب لانه قال في المشتري اذا بني أو غزم في الارض المشفوعة فله أخذه اذا لم يكن في أخذه هرر، وقال أبو حنيفة ليس له أخذه لان غير النوب المنصوب فل يمكن منه كقطم خرقة منه، وفارق قلع النوس لان الضررقل ويحصل به نفع قلع المروق من الارض وان احتار المنصوب منه قام الفسغ ففيه وجهان (أحدهما) علك أجبار الناصب عليه كما يملك أجباره على قلع شجرة من أرضه وذلك لانه شغل ملكه بملكه على وجه أمكن تخليصه فارمه تخليصه وان استضر الناصب كقلع الشجر وعلى الناصب ضمان نقص النوب وأجر التلع كما يضمن ذلك في الارض (والثاني) لا علك أجباره عليه ولا يمكن من قلمه لان الصبغ بهلك بالاستخراج وقد أمكن وصول الحق الى مستحقه بدونه باليع غلم مجبر على قلمه كقام الزرع من الاستخراج وقد أمكن وصول الحق الى مستحقه بدونه باليع غلم مجبر على قلمه كقام الزرع من قلول المرض، وفارق الشجر قاله لا يتقب بالقلع قال الفاضي هذا ظاهر كلام أحد ولمه أخذ ذلك من قول الارض، وفارق الشجر قاله لا يتقب بالقلع قال الفاضي هذا ظاهر كلام أحد ولمه أخذ ذلك من قول الارض، وفارق الشجر قاله لا يتقب بالقلع قال الفاضي هذا ظاهر كلام أحد ولمه أخذ ذلك من قول

أبين الحسن في الفصل كلة،وحكي عن أبي حنيفة أن الاجر للفاصبدون صاحبالدار وهذافا مد لان الاجر دوض النانع المملوكة لرب الدار فإ بملكها الفاصب كموض الاجزاء

(فصل) وإن أودع المنصوب أو وكل رجلا في بيعه ودفعه اليه فتاف في يده فللمالك تضمين اليها شاء أما الفاصب فلانه حال بين المالك وبين ملكه وأثبت اليد المادية عليه والمستودع والوكيل لا ثباتهما أيدمها على ملك معصوم بنيز حق ، فان غرم الفاصب وكانا غير عالمين بالنصب استقر الضان عليه ولم يرجع على أحد و ان غرمها رجعا على الفاصب عاغرما من القيمة والاجر لا بهما دخلا على أن لا يضمنا شيئاً من ذلك ولم يحصل لهما بدل عما ضمنا وإن عمم أنها مفصوبة استقر الضمان لان التلف حصل تحت أبديهما من غير تغربر بهما فاستقر الضمان عليها فان غرما شيئاً لم يرجعا به وإن غرم الفاصب رجم عليها لان التقحصل في أيديهما، وإن جرحها الفاصب ثم أودعها أوردها الى مالكها فتلفت بالحرب استقر الضمان عليه كا لو باشرها فالمتد بالحرب استقر الضمان عليه كا لو باشرها بالاتلاف في يده

(فصل) وإن أعار الدين المنصوبة فتلفت عند المستمير فللمالك تضمين أبهها شاء أجرها وقيمتها فان غرم المستمير مع علمه بالمنصب لم يرجع على أحد وإن غرم الناصب رجع على المستمير وإن لم يكن علم بالنصب فنرمه لم يرجع بقيمة المن لانه قبضها على أن تسكون مضمونة عليه ، وهل برجع بماغرم من

أحمد في الزرع وهذا مخالف للزرع لان له غاية ينتهي البها واصاحب الارض أخذه بنفقته فلا يمتم عليه استرجاع ارضه في الحال بخلاف الصبغ فأنه لا نهاية له الا تلف الثوب فهو أشبه بالشجة في الارض ولا مختص وجوب القلع في الشجر بما لا يتلف قانه يجبر على قلع ما يتلف وما لا يتلف ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين .

(فصل) وان بذل رب الثوب قيمة الصبغ الفاصب ليملك لم يجبر على قبوله لانه أجبار على بيع ماله فلم يجبر على ذلك أذا لم يقامه قياساً على الشجر والبناء في الارض المشفوعة والعاربة وفي الارض المنصوبة أذا لم يقلمه الفاصبولانه أمرى تفع به النزاع ويتخلص به أحد همامن صاحبه من غير ضرر قاجير عليه كما ذكرنا، وأن بذل الفاصب قيمة الثوب لصاحبه لملك لم يجبر على ذلك كما أو بذل صاحب النزس قيمة الارض الملكها في هذه المواضع

(مسئلة) (وان وهب الناصب الصبغ المالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها فهل يلزمه قبوله? على وجبين) (أحدهما) يلزمه لان الصبغ صار من صفات المين فهو كزيادة الصفة في المسلم فيه وهذا ظاهر كلام الحرقي لانه قال في الصداق اذا كان ثوبا فصبغته فبذلت له نصفه مضبوغا لزمه قبوله (والثاني) لا يجبر لانها أعيان متميزة فأشبهت النراس ، وان أراد المالك بيعم الثوب وأبي الناصب فله بيعه لانه ملكه فلا يملك فلا يملك الناصب منعه من بيع ملكه بعدوانه وان أراد الناصب بيعه لم يجبر المالك

الاجر؟ فيه وجهان (أحدهم) يرجع لانه دخل على أن المنافعه غير مضمونة عليه (والناني) لا برجع لانه انتفع بها فقد استوفى بدل ماغرم، وكذلك الحكم فيا نلف من الاجزاء بالاستمال، وإذا كانت المين وقت القبض أكثر فيمة من يوم التلف فضمن الاكثر فينبغي أن يرجع عابين الفيمتين لا نه دخل على أنه لا يضمنه ولم يستوف بدله، فان ردها المستعير على الناصب فللمالك أن يضمنه أيضاً لانه فوت الملك على مالك بتسليمه إلى غير مستحقه، ويستقر الضان على الناصب ان حصل الناف في يديه وكذلك الحكم في المودع وغيره .

(فصل) وإن وهب المنصوب لمالم بالنصب استقر الضان على المتهب فمها غرم من قيمة المين أو أجز اثها لم يرجع به على أحد لان التاف حصل في يديه ولم يغره أحد وكذلك أحر مدة مقامه في يديه وارش نقص ان حصل، وإن لم يعلم فلصاحبها تضمين أيها شاه فان ضمن المثهب رجع على الواهب بقيمة المين والاجزاء لانه غره وقال أبو حنيفة أيهما ضمن لم يرجع على الآخر

و لنا أن المتهب دخل على أن تسلم له الدين فيجب أن برجع بما غرم من قيمتها كفيمة الاولاد فانه وافقنا على الرجوع بضانه، فاما الاجرة والمهر وارش البكارة فهل برجع به المتهب على الواهب أ فيهوجهان ، وأن ضنه الواهب فهل برجع به على المتهب أ فيهوجهان .

(فصل) وتصرفات الناحب كتصرفات الفضولي على ما ذكرنا من الروايتين (احداهما) بطلائها

على بيعه لانه منه فلم يستحق ازالة ملك صاحب النوب عنه بعدوانه ويحتمل أن يجبر ليصله الناصب الى ثمن صبغه .

(مسئلة) (وان غصب صبغاً فصبغ به ثوباً أو زبتاً فلت به سوبقا احتمل أن يكون كذلك كا اذا غصب ثوباً فصبغه حكه كحكه اذا كان الثوب والسويق للناصب لانه خلط المنصوب عاله ويحتمل ان يلزمه قيمته أو منه ان كان مثلياً لان المنصوب الصبغ وقد تفرق في النوب وتقم خلاف السئلة المتقدمة .

(مسئلة) (وان غصب ثوباً وصبغافسبنه به رده وأرش نقصه ولا شيء فيزيادته)

اذا غصب ثوباوصيناً من واحد نصبغه به فلم نزد قيمتها ولم تنقص أو زادت النيمة ردها ولا شيء عليه وليس للناصب شيء في الزيادة لانه أنما له في الصبخ أثر لا عين وان نقص لزمه ضان النقص لا به يتعديه إلا أن ينقص لنبير الاسمار

(فصل) وان غدس وب رجل وصبغ آخر فصبغه به قان كانت القيمتان بحالمافها شريكان بقدر ماليها وان زادت قالزيادة لما وان نقصت بالصبغ قالفهان على الناصب ويكون النقص من صاحب الصبغ لامه تبدد في الثوب ويرجع بها على الناصب، وان نقص لنقص سعر الثياب أو العبيم أو لتقس سعرها لم يضمنه الماصب وكان نقص كل واحد منها من صاحبه، وان أراد صاحب العبيغ قلمه أو أراد

(والثانية) صحيحة وسواء في ذلك العبادات كالطهارة والصلاة والزكاد والحج أوالعقود كالبيع والاجارة المناكاح، وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك فأما مااحتار المالك ابطاله وأخذا لمعقود عليه فلم نعم فيه خلافاً واما مالم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه ان الناصب. تطول مدته وتكثر تصرفاته فني القضاء ببطلا بهاضرر كثير وربما عاد الضرر على المالك فان الحسمة بم بصحتها يقتضي كون الربح المالك والموض بما ثه وزادته له والحكم ببطلانه عنم ذلك .

(فصل) واذا غسب أنماناً فاتجر بها أو عروضاً فياعها والجر بثمها فقال أصحابنا الربح المالك قال والسلع المشتراة له وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب ان كان الشراء بعين المال قالر مح المالك قال الشريف وعن احمد انه يتصدق به، وان اشترى في ذمته ثم نقد الألمان فقال أبو الخطاب محتمل أن يكون الربح المناصب وهو قول أبي حنيفة والشافي في أحد قوليه لانه اشترى لنفسه في ذمته فكان الشراء له والربح له وعليه بدل المنصوب وهذا قياس قول الخرقي ومحتمل أن يكون الربح المنصوب منه لانه عاء ملكه فكان له كما لو اشترى بعين المال وهذا ظاهر المذهب، وإن حصل حسران فهو على المناصب لانه نقص حصل في المنصوب، وان دفع المال الى من يضارب به قالحكم في الربح على ما ذكرنا وليس على المالك من أجر العامل شيء لانه لم يأذن له في العمل في ماله ، وأما الفاصب قان

ذلك صاحب الثوب قالحـكم فيه كما لو صبغه الفاصب بصبغ من عنده على مامر بيانه والحـكم فيما اذا غصب سويقاً فلته زيت أو عسلا ونشا فعقده حلواه حـكم ما لو غصب ثوبا فصبغه على ماذكر فيه

(فصل) (وان وطيء الجارية فعليه الحد والمهر وأرش البكارة) اذا غصب جارية فوطئها فهو ذان لاتهما ليست زوجته ولا ملك يمين وعليه حد الزنا ان كان عالمها بالتحريم وعليه مهر مثلاً مكرهة كانت أو مطاوعة وقال الشافعي لا مهر للمطاوعة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي:

ولما ان المهر حق للسيد فلم بسقط عطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها ولأنه حق للسيد نجب مع الاكراه فيجب مع المطاوعة كأجر منافعها والحبر محمول على الحرة، ويجب أرش بكاربها لانها بدل جزء منها وبحتمل أن لا بحب لأنه يدخل في مهر البكر ولهسذا يزيد على مهر الثيب عادة لاجل ما يضمنه من تقويت البيكارة ووجه الاول ان كل واحد منها يضمن منفرداً بدليل أنه لو وطنها ثيباً وجب مهرهاواذا أفضاها باسمه وجب أرش بكاربها فكذلك وجب ان يضمنها اذا اجتمعا وعنه لا يلزمه مهر النيب لانه لم ينقصها ولم يؤلمها أشيه مالو قبلها والاول أولى.

(.سئلة) (وأن وادت فالولد رقيق للسيد لائه من نمائها وأجزائها ولا يليحق لمسه بالواطيء لائه من زنا وان وضعه حياً وجب رده معها كزوائد النصب وان أسقطته ميتاً لم يضمن لانا لا تعلم

كان المضارب عالماً بالنصب فلا أجر له لانه متعد بالعمل ولم يغر مأحدو إن لم بعلم بالنصب فعلى الناصب أجر مثله لانه استعمله عملا بعوض لم يحصل له فلزمه أجره كالمقد الفاسد .

﴿ مسئلة ﴾ قال (ومن غصب شيئاً ولم يقدر على رده لزمت الماصب القيمة فان قدر على رده وأخذ القيمة)

وجملته أن من غصب شيئاً يسجز عن رده كسد أبق أو دابة شردت فالمنصوب منه المطالبة ببدله ظذا أخذه ملك ولم يملك النماصب المين المنصوبة بل متى قدر عليها لزمه ردها ويسترد فيمتها التي أداها وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك يخير المالك بين الصبر إلى إمكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للناصب لا يلزمه ردها الاأن يكون دفع دون قيمتها بقوله مع عينه لان المالك ملك البدل فلايتي ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما ينقل الملك فيه فنقله كما لو خلط زيته بزيته

و ثنا ان المنصوبلا يصح تملكه بالبيع فلا يصبح بالتضمين كالناقف ولانه غرم ما تمذر عليه رده بخروجه عن يده فلا بملكه بذلك كما لو كان المنصوب مدبراً وليس هذا جماً بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيولة لا على سبيل الموض ولهذا اذا رد المنصوب اليه رد القيمسة عليه ولا يشبه

حيام قبل هذا هذا ، قول القاضي وهو ظاهر مذهب الشافي عند أصحابه وقال القاضي أبو الحسين عبد أسماله بقيمته لوكان حياً نص عليه الشافي لانه يضمنه لو سقط بضربة وما يضمن بالا تلاف يضمنه الفاصب إذا تلف في يدم كأجرة الارض ، قال شيخنا والاولى ان شاء الله انه يضمنه بعشر قيمة أمه لانه الذي يضمنه به في الجناية وان وضمته حياً ثم مات ضمنه بقيمته

(مسئلة) (ويضمن تقصى الولادة ولا ينجبر بزيادتها بالولد) وهذا مذهب الشافعي وقال أبو حشفة ينجر نقصها بولدها .

و لنا أن ولدها ملك للمنصوب منه فلا ينجبر به نقص حصل بجناية الناصب كالنقص الحاصل بغير الولادة وأن ضرب الداصب بطنها فالفت الجنين مينا فعليه عشر قيمة أمه وأن فعله أجني ففيه مثل فلك والمالك تضمين أيها شاه ويستقر الفهان على الضارب لان الاتلاف وجد منه عوان ماتت الجارية فعليه قيمتها أكثر ماكانت ويدخل في ذلك أرش بكارتها ونقص ولادتها ولا يدخل فيه ضهان ولدها ولا مهر مثلها عولا فرق في هذه الاحوال بين المكرهة والمطاوعة لانها حقوق لسيدها ولا تسقط عطاوعتها وقد ذكر نا الحلاف في مهر المطاوعة، فاما حقوق الله تمالى من الحد والتعزير فانكانت من أهله والا فلا

(فصل) فان كان الناصب جاهلا بتحريم ذلك لفرب عده بالاسلام أو ناشئا بيادية ببيدة بخني (المنن والشرح الكبير) (المنن والشرح الكبير)

الزبت لانه يجوز يمه ولان حق صاحبه انقطع عنه لتمذر رده أبداً. اذا ثبت هذا فانه متى قدر على المنصوب رده وعاه المنفصل والمتصل وأجرمته الى حين دفع بدله ، وهل يلزمه أجره من حين دفع بدله الى رده ? فيه وجهان أصحهها لا يلزمه لانه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه فلم يستحق الانتفاع به وعا قام مقامه كسائر ما عداه (والشاني) له اجر لا ن الدين باقية على ملكه والمنفعة له ويجب على المالك رد ما أخذه بدلا عنه الى الناصب لا نه أخذه بالحياولة وقد زالت فيجب رد ماأخذ من أجلها ان كان باقياً بسينه ورد زيادته المتصلة كالسمن ونحوه لانها تقبع في الفسوخ وهدذا فسخ ولا يلزم رد زيادته المنفصلة لانها وجدت في ملكه ولا تقبع في الفسوخ فأشبهت زيادة المبيع المردود بسيب وان كان البدل تالفاً رد مثله أو قيمته ان لم يكن من ذوات الامثال .

(فصل) وان غصب عصيراً فصار خمراً فعليه مثل العصير لانه تلف في يديه فان صار خلا وجب رده وما نقص من قيمة العصمير ويسترجع ما أداه من بدله وقال بعض أصحاب الشافعي يرد الحل ولا يسترجع القيمة لان العصير تلف بتخمره فوجب ضانه وان عاد خلاكا لو هزلت الحجارية السمينة ثم عاد سمنها فانه يردها وارش قصها

و لنا ان الحل عين العصير تغيرت صفته وقد رده فكان له استرجاع ما أداه بدلا عنه كالو غصبه غنصبه منه غاصب ثم رده عليه وكما لو غصب حملا فصار كبشاً ، وأماالسمن الاول فاتا فيه منه وان سلمناه قالتاني غير الاول بخلاف مسئلتنا

عليه مثل مذاأو اعتقدها أمته فاخذها ثم بان انها غيرها فلا حد عليه لان الحدود تدرأ بالشبهات وعليه المهو وأرش البكارة وان حلت فالولد حر لاعتقاده أنها ملكه و يلحقه النسب لمكان الشبهة وان وضته مينا لم يضمنه لانه لم يعلم حيانه ولانه لم يحل ينه وبينه وأعا وجب تقويمه لاجل الحيلولة وان وضته حيا فعليه قيمته يوم انفصاله لانه فوت عليه رقه باعتقاده ولا يمكن تقويمه حملا فقوم عليه عند انفصاله لانه أول حال امكان تقويمه ولانه وقت الحيلولة بينه وبين سيده، وان ضرب الفاصب بعلنها فألفت جنينا مينا فعليه غرة قيمتها خس من الابل موروثة عنه لا يرث الضارب منها شيئا لانه أتلف بعنينا حراً وعليه للسيد عشر قيمة أمه لان الاسقاط لما يسقب الفرب ينسب اليه لان الناظاهر حصوله به وضانه السيد ضان الماليك و مغذا لو وضعته حيا قومناه مملوكا، وان ضربه أجنبي فعليه غرة دية الجنين الحولانه عكوم بحربته وتكون موروثة عنه وعلى الناصب عشر قيمة أمه لاله يضمنه ضمان الماليك وقد فوت رقه على السيد وحصل الناف في يديه، والحكم في المهر والارش والاجر و قص الولادة وقيمتها ان تلفت على ماذكرنا ان كانا طلين لان هذه حقوق الآ دميين فلا تسقط بالحمل والحطأ كالدية

(مسئة) (وان باعها أو وهمها لمالم بالنصب نوطئها فلمالك تضمين أيعما شاه نقصها ومهر هاوأجرتها وقيمة ولدها ان تاقب فان ضمن الناصب رجع على الآخر ولا يرجع الآخر عليه)

(فصل) واذا غصب شيئاً بياد فلقيه بياد آخر فطالبه به نظرت قان كان أعاماً لزمه فها اليه لان الأعان تم الاثعان تم الداخب أكثر لزمه اداء مثله لانه لا ضرر غليه وكذاك ان كانت فيمت عثافة الا أنه لا مؤونة لحمله فله المطالبة بمثله لانه أمكنه و المثل من غير ضرر بلحقه، وان كان لحله مؤنة وقيمته في البلد الذي غصبه فيه أقل فليس عليه وده ولا رد شيله لاتنا لا نكلفه مؤنة الثقل الى بلد لا يستحق تسليمه فيه والمفصوب منه الحيرة بين الصبر الى أن يستوفيه في بلده وبين المطالبة في الجلد الذي غصبه فيه لانه تعذر وده ورد مثله، وان كان من المتقومات فله المطالبة بقيمته في البلد الذي غصبه فيه ومتى قدر على ودالدين المنصوبة ودها واسترجع بدلها على ما ذكرناه في المسئلة قبل هذا .

وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته)

الكلام في هذه المسئلة في أمرين (أحدهما) انه اذا غصب حاملا من الحيوان أمة أو غيرها فالولد مضمون وكذلك لو غصب حائلا فحملت عنده وولدت ضمن ولدها وبهـذا قال الشافعي وقال

تصرف الناصب في المين المضمونة فاسد لانه تصرف في مال النير بنير اذنه وفيه اختلاف نذكره أن شاء القد مالى، فاذا باع الجارية المنصوبة أو وهبها لمالم بالنصب فوطئها فلهالك تضمين الفاصب لاله السبب في ايصالها الى المشتري وله تضمين المشتري والمتهب لانه المناف ويستقر الضان على المشتري لان كل واحد منها فاصب لان الفصب الاستيلاء على مال النير قهراً بغير حق وقد وجد منها ولان كل واحد منها يلزمار دها أذا كانت في بده لان يده عليها بغير حق وقد قال عليه الصلاة والسلام (على اليد ما أخذت حتى تؤدى المشتري كل ما يلزم الفاصب من النقص والمهر وغيره لانه غاصب وقد ذكر فا دليله في المسئلة قبلها الا أن المالك ان ضمن الفاصب رجع على المشتري والمتهب ولا يرجع الآخر على الفاصب عاضمنه لانه المتلف فاستقر الضان عليه

و مسئلة ﴾ (وإن لم يماما بالنصب فضمنهما رجعا على الفاصب) إذا با عالفاصب الجارية فبيعه فاسد لماذكر نا وفيه رواية أخرى أنه يصح ويفف على إجزء المالك، وفيه رواية ثالثة أن البيع يصح لما نذكره والتقريع على الرواية الأولى، والحسكم في وطء للشتري كالحكي وطء الفاصب الأأن المشتري اذا ادعى الجهالة قبل منه بخلاف الفاصب قانه لا يقبل منه إلا بالشرط الذي ذكر ناه ويجب ردا لجارية إلى سيدها والمالك مطالبة أيها شاه بردها لان الفاصب أخذها بشير حق والمشتري أخذمال غيره بغير حق

أبو حنيفة وماك لا يجب ضان الولد في الصورتين لانه ليس بمنصوب أذ النصب فعل محظورو لم يوجد قان الموجود ثبوت اليد عليه وليس ذلك من ضله لانه أنبني على وجود الولد ولا صنع له فيه

ولنا أن ما ضمن خارج الوعاء ضمن ما فيه كالدرة في الصافة والجوز واللوز ولانه منصوب فيضمن كالأم فان الولد إما ان يكون مودوعا في الام كالمرة في الحقة واما ان يكون كا جزائها وفي كلا الموضين الاستيلاء على الجزء المظروف فان اسقطته ميتاً الموضين الاستيلاء على الجزء المظروف فان اسقطته ميتاً في ضمنه لانه لا تعم حياته واكن مجب ما نقصت الام عن كونها حاملا وأما إذا حدث الحل فقدسبق الكلام فيه (الامر الثاني) انه يازمه رد الموجود من المنصوب وقيمة التاقف فان كانت قيمة التاقف لا مختلف من حين التصب الى حين الرد ردها، وان كانت تختلف نظر ما فان كان اختلافها لمنى فيه من حكير وصغر وسمن وحزال وتعمل ونسيان ونحو ذلك من الماني التي تزيد بها القيمة وتنقص فالواجب القيمة أكثر ماكانت لانها مفصوبة في الحال التي زادت قيها والزيادة لمالكها مضمونة على الفاصب على ما قردناه فيا مضى، فان كانت زائدة حين تلفها لزمته قيمتها حيثة لانه كان يلزمه ردها زائدة فلزمته قيمتها حيثة لانه كان يلزمه ردها زائدة لانه لو ردها ناقصة الزمه ارش نقصها وهو بدل الزيادة فاذا ضن الزيادة مع ردها ضمنها غد زائدة لانه لو ردها ناقسة الزمه ارش نقصها وهو بدل الزيادة فاذا ضن الزيادة مع ردها ضمنها عند تلفها فان كان اختلافها لتنير الاسمار لم يضمن الزيادة لان نقصان القيمة لذلك لا يضمن مع ردالمين تلفها فان كان اختلافها لتنير الاسمار لم يضمن الزيادة لان نقصان القيمة لذلك لا يضمن مع ردالمين

أيضاً فيدخل في عمومقوله عليه السلام ﴿ على البد ماأخذت حتى تؤدي ؟ وهذا لاخلاف فيه محمــد الله ويلزم المشتري المهر لأنه وطيء جارية غيره بغير نكاح وعليـــه أرش البكارة ونقص الولادة كالفاصب ويلزم ذلك مع الجهل لان الاتلاف لا يعذر فيه بالجهل والنسيان

و مسئلة (وإن ولدت منه فالولد حر) لأنه اعتقد أنه يطأ علوكت فنع ذلك انحلاق الولد رقيقاً ويلحقه النسب وعليه فداؤهم لأنه فوت رقهم على السيد باعتقاده حل الوطء هذا الصحيح من المذهب وعليه الاسحاب، وقد قل ابن منصور عن أحمد أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده وليس للسيد بدلهم لانهم كانوا في حال العلوق أحر اراً ولم تكن لهم قيمة حينئذ قال الخلال أحسبه قولا لابي عبد الله أول والذي أذهب اليه أنه يفديهم وقد نقله ابن منصور أيضاً وجمفر بن محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب بوم المطالبة لان ولد المنصوب لا يضمنه عده إلا بالمنع وقبل المطالبة لم محصل منع فلم عب وقدذ كرنا فيا مضى أنه محدث مضمونا عليه وقوم يوم وضعه لانه أول حال أمكن تقوعه

﴿مسئلة﴾ (ويفديه عمله في صفائه تقريباً) هذا ظاهر قول الحرقي لانهم أحرار والحر لايضمن بقيمته وقال أبو بكر يفديهم بقيمتهم عملهم في القيمة وعرف أحمد رواية الله أنه يفديهم بقيمته حكاها أبو الحطاب وهو قول أبي حنيفة والشافي وهي أصح انشاء الله تعالى لان الحيوان ليس عملي فيضمن بقيمته كسائر

فلا يضمن عدالفها، وحمل الغاضي قول الحرقي على ما اذا اختلفت القيمة لتفير الاسعار وهو مذهب الشافعي لان أكثر القيمتين فيه المفصوب منه فاذا تعذر ردها ضمنها كقيمة يوم التلف وأعا سقطت القيمة مع رد العين والمذهب الاول لما ذكرنا، وتفارق هذه الزيادة زيادة المعاني لان تلك تضمن مع رد العين فكذلك مع تلفها، وقولهم أنها سقطت برد العين لا يصح لا بهالو وجبت السقطت بالرد كزيادة السمن والتعلم، قال الفاضي ولم أجد عن أحدروا ية بأنها تضمن بأكثر القيمتين لتفير الاسعار، فعلى هذا تضمن بقيمتها بوم انتقف رواه الجاعة عن احد، وعنه أنها تضمن بقيمتها يوم النصب وهو قول أبي حنيفة وما لك لا نه الوقت الذي أزال بده عنه فيلزمه القيمة حينانذكا لو أتلفه يوم النصب وهو قول أبي حنيفة وما لك لا نه الوقت الذي أزال بده عنه فيلزمه القيمة حينانذكا لو أتلفه

و لنا أن القيمة انما تثبت في الذمة حين النلف لان قبل ذلك كان الواجب رد الدين دون قيمتها فاعتبرت تلك الحالة كا لو لم تختلف قيمته وما ذكروه لا يصح لان امساك المنصوب غصب فانه فعل عجب عليه تركه في كل حال وما رويعن أحمد مناعتبار القيمة بيوم النصب فقال الخلال حين أحمد عنه كأنه رجم الى قوله الاول

(فصل) وان كان المنصوب ن المثليات فتاف وجب رد مثله فان فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل وقال القاضي تجب قيمته يوم قبض البدل لان الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد فقده لكان الواجب هو دون القيمة وقال أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب

المتقومات ولانه لوأتلفه ضمنه بقيمته كذلك هذا

ورجم بذلك على الناصب) يسى بالمهر ومافدى به الاولاد لان المشتى دخل على أن يسلم له الاولادوان يتمكن من الوطء بغير عوض قاذا لم يسلم له ذلك فقد غره البائع فيرجم به عليه وأن كانت الجارية باقية ردها إلى سيدها ولا يرجع بدلها لاتهاملك المنصوب منه رجمت عليه لكنه يرجع على الناصب بالثمن الذي أخذه منه لقوله غليه السلام وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي ؟

و مسئلة ﴾ (وان تلفت ضليه قيمتها اللكها كايلزمه تقصهاولا يرجع بهاعلى الفاصب إن كان مشتريا) لان المشتري ذخل مع الفاصب على ان يكون ضامنا الدلك بالنمن خاذا ضمنه القيمة لم يرجع بها لكف يرجع بالنمن لان البيع باطل فلم يدخل النمن في ملك الفاصب كما لو وجد المين باقية فاخذها المالك فانه يرجع بالنمن، فأما المتهب فيرجع بالقيمة على الفاصب لانه دخل مع الفاصب على ان يسار له المين فينبني ان يرجع باغرم من قيمتها على الفاصب كقيمة الاولاد

(مسئلة) (وعنه أن ماحصلت له منفعة كالاجرة والمهر وأرش البكارة لا يرجع به) وجمة ذلك ان المالك إذا رجع على المشتري فاراد المشتري الرجوع على الناصب فهو على ثلاثة اضرب نضرب لا يرجع به كالمهر و بدل جزء من به وهو قيمتها ان تلفت في بده وارش بكارتها ، وفيه رواية اخرى انه يرجع به كالمهر و بدل جزء من اجزائها لا نه دخل مم الناصب على ان يكون ضامنا اذلك با لئن فاذا ضمنه لم يرجع به، وضرب يرجع

الشافعي تجب قيمته يوم الحاكمة لان القيمة لم تنتقل الى ذمته الاحين حكم بها الحاكم

ولنا أن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينتذ كتلف المتقوم ودليل وجوسا حيثنذ أنه يستحق طلبها وإستيفاءها ويجب على الناصب أداؤها ولا ينفى وجوب المثل لانه معجوز عنه والتكليف يستدعي الوسع ولانه لا يستحق طلب المثل ولا استيفاءه ولا تجب على الآخر | داؤه فلم يكن واجباكحالة المحاكمة، وأما اذا قدر على المثل بمدفقده فانه يعود وجوبه لانه الاصل قدر عليه قبل أداء البدل فأشبه القدرة على الماء بعد التيمبولمذا لو قدر عليه بعد الحاكةوقبلالاستيفاء لا ستحق المالك طلبه وأخذه وقد روى عن أحمد في رجل أخذ من رجل أرطالا مرس كذا وكذا اعطاه على السعر يوم أخذه لا يوم محاسبه وكذلك روي عنه في حوائج البقال عليه القيمة يوم الاخذ ،وهذا يدل على أن القيمة تشر يوم النصبوقد ذكر نا ذلك في الفصل قبل هذا ومكن التفريق مِن هذا وبين النصب من قبل أن ما أخذه همنا باذن مالك ملك وحل له التصرف فيه فتثبت قيمته يوم ملك، ولم يتغير ما ثبت في ذمته بتغير قيمة ما أخذه لانه ملك والمنصوب ملك المنصوب مُّه والواجب رده لا قيمته وأمَّا تثبت قيمته في الذمة يوم تلفه أوانقطاع مثله فاعتبرت القيمة حينت ذ وتغيرت بتغيره قبل ذلك فأما انكان المفصوب باقيا وتمذر رده فأوجبنا ردقيمته فانه يطالبه بقيمتــه يوم قبضها لان القيمة لم تثبت في الذمة قبل ذلك ولهذا يتخير بين أخذها والمطالبة بها وبين الصبر

به وهو بدل الولد اذا ولدت منه لانه دخل معه في المتدعلي أن لإيكون الولد مضموناً ولم يحصل من جهته اتلاف وأنما الشرع أتلفه بحكم بيع الناصبمنه وكذاك نقص الولادة، وضرب اختلف فيه وهو مهر مثلها وأجر نفمها وفيه روايتان (احداها) يرجم به وهو قول الحرقي لانه دخل العقــد على ان يتلفه بنير عوض فاذا غرمه رجم به كبدل الوادو نقس الولادة (والثانية) لا يرجم به وهو اختيار ابي بكر وقول ابي حنيفة لأنه غرم ما استوفى بدله فلا يرجع كقيمة الجارية وبدل اجزائها والشافعي قولان كالروايتين (مسئلة) (فان ضمن الناصب رجم على المشتري بما لا يرجم به عليه كما لو رجم به على المشتري

لايرجم به المشري على الناصب) اذارجم به المالك على الناصب رجم الناصب به على المشري وكل مالو رجم به على الشتري رجم به الشتري على الناصب إذا غرمه الناصب لم يرجم به على المشتري لأن الضان استقرعلى الناصب فان ردها حاملا فاتتمن الوضع فعي مضو نة على الواطى ولان التاف بسبب من جهته

(مسئلة) (فان ولدت منزوج فمات الولد ضمنه بقيمته) إذا اشترى الجارية المنصوبة من لايملم بذلك فزوجها لنبر عالم بالنصب فولدت من الزوج فهو علوك لانه من زوائدها وعائهافيكون مضونا على من هو في بده بفيمته اذا تاف لا نه مال وليس يمثلي، وهل يرجع بهاعلى الناصب على روا يتين على ماذ كرنا فيا إذا ضن المشتري ماحصل به قنع ووجه الروايتين ماسبق

(فصل) إذا رحب المنصوب لمالم بالنصب استقر الفهان عليه ولا يرجع به على احد لا نه غاصب

الى وقت امكان الرد ومطالبة الفاصب بالسمى في رده وأنما يأخذ القيمة لاجل الحيلولة بينه وبينـــه فيمتبر ما يقوم مقامه ولان ملــكم لم يزل عنه بخلاف غيره

(مسئلة) قال (واذا كانت المنصوب أجرة فعلى الناصب رده وأجر مثله مدة مقامه في بديه)

هذه المسألة اشتمل على حكين (أحدها) وجوب رد المنصوب (والثاني) رد أجرته اأماالاول المنصوب متى كان باقيا وجب رده لقول رسول الله عَيَّالِيَّةِ «على اليد ما أخذت حتى ترده» رواه أبوداود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن وروى عبد الله بن السائب بن يزبدعن أبيه عن رواه أن التبي عَيَّالِيَّةٍ قال (لا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا جادا ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها » رواه أبو داود، بعني أنه يقصد المزح مع صاحبه بأخذ متاعه وهو جادفي ادخال النم والنيظ عليه ولانه أزال يد الماك عن ملك بغير حق فلزمه اعادها، وأجم العلماء على وجوب رد المنصوب اذا كان باقيا عمله لم يتغير ولم يشتغل بغيره ، فان غصب شيئاً فبعده لزم رده وان غرم عليه أضماف قيمته لانه جنى بتبعيده فكان ضرر ذلك عليه، قال الناك قبول ذلك لأنها معاوضة فلا مجبر عليه كالمبيم، وان قال الماك وعه في عنه الماك وعه في الماك وعه في الله عنه وان قال الماك وعه في عنه وان قال الماك وعه في عنه وان قال الماك وعه في عنه ولا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لأنها معاوضة فلا مجبر عليها كالمبيم، وان قال الماك وعه في عنه ولا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لأنها معاوضة فلا مجبر عليها كالمبيم، وان قال الماك وعه في عنه ولا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لأنها معاوضة فلا مجبر عليها كالمبيم، وان قال الماك وعه في عنه ولا يسترده لم يلزم المالك قبول ذلك لأنها معاوضة فلا مجبر عليها كالمبيم، وان قال الماك وعه في عنه ولا يسترده عليها كالمبيم، وان قال الماك وحده وتسلمه مني هما أو ولك الماك وعه في المه ولا يسترده المناف المناف الماك وحدول الماك وحدول الماك والمناف الماك وحدول الماك والمه والماك والماك

ولم يغره احد وان لم يعم فلصاحه تضمين أيها شاء ويرجع المتهب على الواهب بقيمة المين والاجر لانه غره وقال أبو حنيفة أيهما ضمن لم يرجع على الآخر

ولنا ان المتهب دخل على ان يسلم له المنين فيجب ان يرجم عا غرم من قيمتها كفيمة الاولاد فانه وافقنا على الرجوع بهافأما الاجر والمهر وارش البكارة ففيه وجهان مبنيان على الروايتين في المشتي (مسئلة) (وإن اغارها فتلفت عند المستمير استقر ضمان فيمتها عليه وضمان الاجر على الناصب فان ضمن المستمير مع علمه بالنصب لم يرجع على احد وان ضمن الناصب رجع على المستمير وان لم يكن علم النصب فضمنه لم يرجع بقيمة المين لانه قبضها على أنها مضمونة عليه، وفي الرجوع بالاجر وجهان (أحدهم) يرجع لانه دخل على أن المنافع غير مضمونة عليه (والثاني) لا يرجع به لانه انتفع بها فقد استوفى بدل ماغر بوكذلك الحب كفيا تاف من الاجز ا وبالاستمال اذا كانت المين وقت القبض أكثر تيمة من يوم التلف فضمن الاكثر فينفي أن يرجع عا بين القيمتين لانه دخل على أنه لم يضمنه ولم يستوف بدله فان ردما المستمير على الناصب لم يسقط عنه الضان لانه فوت الملك على ما احكم بتسليمه إلى غير بدله فان ردما المستمير على الناصب لم يسقط عنه الضان لانه فوت الملك على ما احكم بتسليمه إلى غير

مستحقه ويستقر الفهان على الناصب ان حصل التلف في يده وكذلك الحكم في المودع (مسئلة) (وان اشترى أرضاً فنرسها أو بني فيها فحرجت مستحقة وقلع غرسه و بناه مرجم المشتري على البائع عا غرمه) ذكره القاضي في القسمة لانه ببيعه إياحا غره وأوهمه أنها ملسكة وكان ذلك سيباً في مكانه الذي نقاته اليه لم بملك الفاصب رده لانه أسقط عنه حقاً فسقط وان لم يقبله كا لو أبرأه من وينه وان قال رده لي الى بمض الطريق لزمه ذلك لانه يلزمه جميع المسافة فلزمه بعضها المطلوب وسقط عنه ما أسقطه، وان طلب منه حمله الى مكان آخر في غير طريق الردلم يلزم الناصب ذلك سواء كان أقرب من المكان الذي يلزمه رده اليه أو لم يكن لانه معاوضة، وان قال دعه في مكانه واعطني أجر رده لم يجبر على إجابته لذلك ومها انفغا عليه من ذلك جاز لان الحق لها لا يخرج عنها

(فصل) وان عصب شيئا فشفله بملكه كخيط خاط به ثوبا أو نحوه أو حجراً بنى عليه نظر نافان بلي الحيط أو الكسر الحجر أو كان مكانه خشبة فتافت لم يؤخذ برده ووجبت قيمته لا نه صار هال كافوجبت قيمته به والكسر الحجر المحده و وان انتفض البناء و تفصل الثوب، و بهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجب ود الحشبة والحجر لا نه صار تا بهاً لملك يستضر بقلمه فلم يلزم رده كما لوغصب خيطاً فحاط به جرح عبده ولنا أنه منصوب أمكن رده و يجوز له فوجب كما لو بعد الدين ولا يشبه الحيط الذي يخاف على المبد من قلمه لانه لا يجوز له رده لما في ضنه من تلف الآدمي ولان حاجته الى ذلك بيح أخذه ابتداء بخلاف البناء ، وان خاط بالحيط جرح حيوان فذلك على أقسام ثلاثة (أحدها) أن تخيط به جرح حيوان لاحرمة له كالمرتد والحنرير والكلب العقور فيجب بزعه ورده لأنه لا يتضمن تقويت ذي حرمة خوان لاحرمة له كالمرتد والحنرير والكلب العقور فيجب بزعه ورده لأنه لا يتضمن تقويت ذي حرمة فأشبه ما لوخلا به ثوبا (وائناني) أن مخيط به جرح حيوان بحرا على أكله كالادي ، قان خيف

في بنائه وغرسه فرجع عليه بما غرمه عليها كرجوعه بما أعطاء من تمنها

(مسئلة) (وان أطعم المنصوب لعالم بالنصب استقر الضان عليه) لكونه أتلف عال غيره بنير اذنه علما غيره على الله على الناصب لا أنه حال بينه وبين ماله والا كل لانه أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالك قان ضمن الناصب رجع على الا كل وان ضمن الآكل لم يرجم على أحد

(مسئلة) (وإن لم يعلم وقال له الغاصب كله فانه طمامي استقر الضان علىالغاصب) لاعترافسه بان الغمان باق عليه وان لم بلزم الآكل شيء ولانه غر الآكل

(مـئة) (وإن لم يقل فني أيهما يستقر عليـه الضان؟ وجهان)أحدها يستقر الضان على الآكل وهو قول أن حنيفة والشافعي في الجديد لاه ضن فلم يرجم به على أحد والثاني يستقر على الفاصب لانه غر الآكل وأطعمه على أنه لا يضعف وهذا ظاهر كلام الحرقي وأبهما استقر عليه الضان فنرم لم يرجع على أحد وإن غرم صلحه رجم عليه

(مسئة)(وإن أطعمه لمالسكولم يعلم لم يعرأ نص عليه) إذا أطعم المنصوب المسكة فأكله عالما أنه طعامه برى الناصب وإن لم يعلم وقالله كله فانه طعامي استقر الضان على الناصب الذكر نا وإن كانت له يعنة إنه طعام المنصوب منه، وإن لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله فظاهر كلام أحد أنه لا يعرأ

من نزعه الملاك أو ابطاء برئه فلا يجب نزعه لان الحيوان آكد حرمة من عين المال و لهذا مجوز له أخذ مال غيره ليحفط حانه واتلاف المال لتبقيته وهو ما يأكله وكذلك الدواب التي لا يؤكل له أخلالبفل و الحار الاهلي (الثالث) أن يخيط به جرح حيوان مأكول فازكان ملكا لفير الفاصب وخيف تلفه بقلمه لم يقلع لان فيه اضراراً بصاحبه ولا يزال الضرر بالضرر ولا يجب اتلاف مال من لم يجن صيانة لمال آخر، وان كان الحيوان الفاصب فقال الفاضي لا يجب دده لانه يمكن ذبح الحيوان والا تنفاع بلحمه وذلك جائز، وان حصل فيه نقص على الفاصب فليس ذلك عانم من وجوب رد المفصوب كنقص البناء لرد الحجر المفصوب، وقال أبو الحطاب فيه وجهان (أحدها) هذا (والثاني) لا يجب قلمه لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى الني وَيَتَلِينُوْ عن ذبح الحيوان لفير أكله ولا محاب الشافعي وجهان كهذين، ويحتمل ان يفرق بين ما يعد للاكل من الحيوان كبيمة الانعام والدجاج وأكث الطير وبينما لا يعد له كالحيل والطير المفصود صوته فالاول يجب ذعه اذا توقف رد المفصوب عليه (والثاني) لا يجب لان ذبحه اتلاف له فجرى بحرى مالا يؤكل لحمه ومق أمكن ردا لحيط من غير تلف عليه (والثاني) لا يجب لان ذبحه اتلاف له فجرى بحرى مالا يؤكل لحمه ومق أمكن ردا لحيط من غير تلف الحيوان أو تلف بعض أعضائه أو ضرر كثير وجب رده

(فصل) وان غصب فصيلا فادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب أو خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقا لايخرج منه الا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والخشبة كما ينقض البناء لرد الساجة قان

لانه قال في رواية الاثرم في رجل له قبل رجل تبعة فأوصلها اليه على سبيل صدقة أوهدية فلم يعلم فقال كيف هذا أهدية يتولله هذا لك عندي، وهذا يدل على أنه لا يبرأ ههافياً كل لمالك طعامه بطريق الاولى لا نه ثم رد اليه يده وسلطانه وههابالتقديم اليه لم يعد إليه اليد والسلطان قانه لا يتمكن من التصرف فيه بكل مايريد من أخذه و بيعه والصدقة به فلم يبرأ به الناصب كالوعلقه لدوا به ويتخرج أن يبرأ بناه على ما إذا أطعمه لأ جنبي قانه يستقر الضان على الاكل في إحدى الروايتين فكذلك ههناوهذا مذهب أبي حنيفة

(فصل) وإن وهب المنصوب لما لـكه أوأهداه اليه بريء في الصحيح لانه سلمه اليه تسليا تاماً وزالت يد الناصب وكلام أحمد في رواية الاثرم محمول على ماإذا أعطاه عوض حقه على سبيل الهبة فاخذه الماك على هذا الوجه لاعلى سبيل الموض فلم تثبت الماوضة ومسئلتنا فيا إذا ردعليه عين ماله وأعاد يده التي أزالها وان باعــه إياه وسلمه اليه بريء من الضان لانه قبضه بالابتياع وهو موجب للضان وكذك إن أقرضه إياه لما ذكرنا

(مسئلة) (وان رهنه عند مالكه أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته أوخياطنه ولم يعلم لم يبرأ من الضان)

لانه لم يعد اليه سلطانه إنما قبضه على أنه أمانة ، وقال بعض أصحابنا يبرأ لانه رده الى يـده (المنفى والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

كان حصوله في الدار بغر تفريط من صاحب الدار نقض الباب وضانه على صاحب الفصيل لانه لتخليص ماله من غر تفريط من صاحب الدار . وأما الحشبة فان كان كسرها أكثر ضررا من نقض الباب في كالفصيل وان كان أقل كسرت، ومحتمل في الفصيل مثل هذا فانه متى كان ذبحه أقل ضرراً ذبح وأخرج لحمه لانه في منى الحشبة ، وان كان حصوله في الدار بعدران من صاحبه كرجل نحصب داراً فأدخلها فصيلا أو خشبة أو تعدى على انسان فأدخل داره فرساً ونحوها كسرت الحشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لأن سبب هذا الضرر عدوانه فيجمل عليه دون غيره ولو باع داراً فيها خوابي لانخرج الا بنقض الباب أو خزائن أو حيوان وكان نقض الباب أقل ضرراً من بقاء ذلك في الدار أو تفصيله أوذيح الحيوان تقض وكان اصلاحه على البائع لانه لتخليص ماله وان كان اكثر ضرراً في الدار أو تفصيله أوذيح الحيوان تقض وكان اصلاحه على البائع لانه لتخليص ماله وان كان اكثر ضرراً عينقض لانه لا فائدة فيه ويصطلحان على ذلك اما بأن بشتريه مشتري الدار أو غيرذلك

(فصل) وإن غصب جوهرة فابتلمتها بهيمة . فقال اصحابنا : حكمها حكم الحيط الذي خاط به جرحها ومحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر من قيمة الحيوان ذبح الحيوان وردت الى مالبكها وضهان الحيوان على الفاصب الا أن يكون الحيوان آدميا ، وفارق الحيط لانه في الفالب أقل قيمة من الحيوان والجوهرة أكثر قيمة فني ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الماصب بتقليل الضمان عليه ،وإن ابتلمت شاة رجل جوهرة آخر غير مفصوبة ولم يمكن

وسلطانه وهــذا أحــد الوجهين لاصحــاب الشافعي والاول أولى فانه لو أباحه أكله فأكله لم يبرأ فههنا أولى .

(مسئلة) (وان أعاره إياه بريء علم أو لم يعلم)

لان العارية توجب الضان على المستعير فلو وجب الضان على الناصب رجع به على المستعير ولا قائدة في وجوب شيء عليه يرجع به على من وجب له

(مسئلة) (وان اشترى عبداً فأعتقه فادعى رجل ان البائم غصبه فصدقه أحدها لم يقبل على الاخروان صدقاء مع العبد لم يبطل العتق ويستقر الضان على المشتري ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم)

اذا أقام المدعي بينه عا أدعاه بطل البيع والعنق ويرجع المشترى على البائع بالمن وان صدقه البائع أو المشتري لم يقبل قول أحدها على الآخر لانه لا يقبل اقراره في حق غيره وان صدقاه جيماً لم يبطل العنق وكان العبد حراً لانه قد تعلق به حق لغيرهما فان وافقها العبد فقال انقاضي لا يقبل أيضاً لان الحرية حق يتعلق بها حق لله تعالى ولحذا لو شهد شاهدان بالمتق مع اتفاق السيد والعبد على الرق قبلت شهادتها، ولو قال رجل أنا حرثم أقر بالرق إيقبل اقراره وهذا مذهب الشافعي والمتحتمل أن يبطل العنق اذا اتفق عليه كلهم ويعود العبد الى المدعي لانه مجهول النسب أقر بالرق لمن

اخراجها الابذيح الشاة ذبحت اذا كان ضروذ بحها أقل وكان ضان نقصها على صاحب الجوهرة لاه التخليص ماله الا أن بكون التفريط من صاحب الشاة بكون بده عليه افلا شيء الصاحب الحوهرة لان النفر يط من صاحب الشاة قالضرر عليه، وان أدخلت رأسها في ققم فلم يمكن اخراجه الابذ محها وكان الفرر في كسر القمقم أقل كسر القمقم، وان كان التفريط من صاحب الشاة فالضان عليه وان كان التفريط من صاحب الشاة فالضان عليه وان لان النفر يطمن صاحب الشاة ان كسر القمقم لانه كسر التخليص شاته، وان ذبحت الشاة فالضان على صاحب القمقم لانه كسر التخليص شاته، وان ذبحت الشاة فالضان على صاحب القمقم لانه كسر التخليص أنا اناف مالي ولا أغرم شيئاً لم عكنه من اتلاف مالي ولا أغرم شيئاً لم عكنه من اتلاف مال صاحبه لكن صاحب القمقم لا نجبر على على الله المنافئة المنافئة المنافئة على المنافئة ال

يدعيه فصح كما لو لم يعتقد المشتري، ومتى حكمنا بالحرية فللماك تضمين أيها شاء قيمته بوم عتقد فان ضمن البائع رجع على المشتري لانه أتافه وأن ضمن المشتري لم برحم على البائع الابالثمن لان التلف حصل منه فاستقر الضان عليه وأن مات المبد فخاف مالا فهو المدعي لا تفاقهم على أنه له وأعا لم برد العبد اليه لتملق حق الحرية به الا أن مخاف وارئاً فيأخذه وليس عليه ولاء لان أحداً لا يدعيه وان صدق المشتري بالثمن وبقية الاقسام على ما نذكر في الفصل بعده .

(فصل) وان كان المشتري لم يعتقه وأقام المدعي بينة عا ادعاه انتقض البيع و رجع المشتري على البائع بالنمن وكذك إذا أقرا بذلك وان أفر أحدهما لم يقبل على الآخر قان كان المقر البائع لزمته القيمة للمدعي لا نه حال بينه و بين ملكه و يقر العبد في يد المشتري لا نه ملكه في الظاهر والبائع أحلافه ان كان البائع لم يقبض الثمن فليس له مطالبة المشتري لا نه لا يدعه و يحتمل أن علك مطالبته بأقل الامرين من الثمن أو قيمة العبد لا نه يدعي القيمة على المشتري والمشتري يقر له بالثمن فقد اتفقاعلى السحقاق أقل الأمرين فوجب ولا يضر اختلافها في السبب بعد اتفاقها على حكمه كا لو قال لي عليك القيم من عن مبيع فقال بل التم من قرض وان كان قد قبض الثمن فليس المشتري استرجاعه عليك الله مدعيه وله استرجاع ما أخذ منه

معارضة لحرمة الآدي الذي يتاقف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة المال وفي كسر القمقم مع كثرة قيمته اضاعة للمال والله اعلم

(فصل) وان عصب ديناراً فوقم في عبرته أو أخذ دينار غير مفسافوق في عبرته كسرت ودد الدينار كما ينقض البناء لردالساجة وكذلك ان كان درها او أقل منه ، وان وقم من غير ضله كسرت لردالدينار ان أحب صاحبه والفيان عليه لانه لتخليص ماله ، وان غصب ديناراً فوقم في عبرة آخر بفعل الناصب أو غير فعله كسرت لرده وعلى الفاصب ضان الحبرة لانه السبب في كسرها ، وان كان كسرها أكثر ضروا من نبقية الواقع فيهاضنه الناصب ولم تكسر ، وان رمى المسان ديناره في عبرة غيره عدوانا فأبى صاحب الحبرة كسرها لم عبر عليه لان صاحبه تمدى بر ميه فيها فلم عبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضروعدوانه عن نفسه وعلى الناصب نقص الحبرة بوتوع الدينار فيها ويحتمل أن عجر على كسرها لرد عين مال الناصب ويضمن الناصب قيمتها كما لو غرس في أرض غيره ملك حفر الارض بغير اذن المالك لاخذ غرسه ويضمن نقصها بالحفر وعلى كلا الوجبين لو كسرها الفاصب قهراً لم يلزمه أكثر من في أرض ألم كسرها الفاصب قهراً لم يلزمه أكثر من في أبير (فصل) وان غصب لوحا فرقع به سفينة فان كانت على الساحل لزم قلمه ورده وان كانت في لجهة البحر واللوح في أعلاها محيث لا تغرق بقلمه لزم قلمه وان خيف غرقها بقلمه لم يقلم حتى مخرج الى الساحل ولصاحب اللوح طلب قيمته فاذا امكن رد اللوح استرجمه ورد القيمة كما لو غصب عبداً الى الساحل ولصاحب اللوح طلب قيمته فاذا امكن رد اللوح استرجمه ورد القيمة كما لو غصب عبداً

وان كان اقرار البائع في مدة الحيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه وان كان المقر المشتري وحده لزمه رد العيب ولم يقبل اقراره على البائع ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان كان قبضه وعليه دفعه اليه ان لم يكن قبضه قان أقام المشتري بينة بما أقر به قبلت وله الرجوع بالثمن وان كان البائع المقر فأقام بينة قان كان في حال البيع قال بستك عبدي هذا أو ملكي لم تقبل بيئته لانه بمكذبها وان لم يكن قال ذلك قبلت لانه يبيع ملكه وغيره، وان أقام المدعي البينة سمعت ولا تقبل شهادة البائع له لانه يجر بها الى نفسه نفعاً وان أنكراه جيماً فله احلافها قال احد في رجل بجد مرقعه عند إنسان بعينها قال هو ملكه بأخذه اذهب الى حديث سمرة عن النبي والمستورة من وجده مناعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه واله هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة

(فصل) قال رضي الله عنه (وان أتلف المنصوب ضنه بمثله ان كان مكيلا أو موزونا)
من تلف المنصوب في بدالناصب لزمه رد بدله لقوله تمالى (فن اعتدى عليكم قاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم)
ولانه لما تسذر رد المين لزمه رد ما يقوم مقامها قان كان المتلف مثاياً كالمكيل والموزون مكيلا أو
موزوناً وجب المثل قال ابن عبد البركل مطوم من مأكول أو مشروب فجمع على أنه يجب على
مستبلكه مثله لا قبمته ولان المثل أقرب اليه من القيمة فه و مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة

فأبق وقال ابو الخطاب ان كان فيها حيوان له حرمة او مال لنير الناصب لم يقلع كالحيط وان كان فيها مال الناصب أولا مال فيها فغيها وجهان (احدهما) لا يقلم(والثاني) يقلع في الحال لانه امكن رد المنصوب فلزم وأن أدى ألى تاف المال كرد الساجة المبنى عليها ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

ولنا أنه أمكن رد المنصوب من غير اللاف فإ مجز الاتلاف كما لو كان فيها ملل غيره وفارق الساجة في الناء فانه لاعكن ردها من غير أنلاف

(فصل) وإذا غصب شيئاً فخلطه عا عكن عيزه منه كحنطة بشمير أو سمسم أو صنار الحب بكبار أو زبيب أسود بأحمر لزمه بمينزه ورده وأجر الممز عليه وإن لم مكن بميز جيمه وجب بميزه ماأمكن وإن لم عكن عيزه فهو على خسة أضرب:

(احدها)أن يخلطه عنه من جنسه كزبت نريت أو حنطة عنلها أو دفيق بشله أو دنانير أو دراهم عثلها فقال أبن حامد يلزمه مثل المنصوب منه وهو ظاهر كلام احمد لانه نص على أم يسكون شربكا به إذا خلطه بنير الجنس فيكون تنبيهاً على ما إذا خلطه مجنسه وهذاقول بنض أصحاب الشافمي إلا في الدقيق قانه تجب قيمته لأنه عندهم ليس بمشلى وقال القاضي قياس المذهب أنه يلزمه مثله ان شاء منه وإن شــاء من غيره ، لامه تســذر عليه رد عين ماله بالخلط فأشــبه مالو تلف لانه لا يتميز له شيء من ماله.

كالنص والمعنى والقيمة تماثلة من طربق الظن والاجتهاد فقدم ما طريقه المشاهدة كالنص لماكان طريقه الادراك بالساع كان أولى من القياس لان طربقه الظن والاجتهاد

(مسئلة) (وان أعوز المثل فعليه قيمة منه وم إعوازه)

وقال القاضي تجب قيمته يوم قبض البــدل لان الواجب المثل الى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه الحكان الواجب هو دون القيمة، وقال أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي تجب قيمته وم الحاكمة لانالقيمة لم تنتقل الى ذمته الأحين حكم بها الحاكم

ولنا ان القيمة وحبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينتذ لتلف المتقوم ودليل وجوبها - بنئذاً نه يستحق طلبهاو استيفاه هاو مجب على الناصب أداؤها ولا ينني وجوب المثل لانه معجوز عنه والتكليف يستدعي الوسمولانه لايستحق طلب المثل ولااستيفاه مولا بجب على الأخر أداؤه فإيكن واجبا كحالة الحاكمة، وأما اذاقدر على المثل بعد فقده فانه يعود وجوبه لانه الاصل قدر عليه قبل أداء البدل فأشيه القدرة على الماء بعد التيمم ولهذا لو قدر عليه بعد المحا كةوقبل الاستيفاء استحق الما لله طلبه وأخذه وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه لان القيمة انما ثبتت في الدمة حين النلف لانه قبل الناف يجب رده فاذا تلف وجبت قيمته يوم تلفه كغير ألثلي

(مسئلة) (وان لم يكن مثليا ضمنه قول باقي الجاعة)

و ثنا أنه قدر على دفع بعض ماله البه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقسل إلى المثل في الجميع كما لو غصب صاعاً فتلف نصفه ، وذلك لانه إذا دفع البه منه فقد دفع البه بعض ماله وبدل الباقي ف كمان أولى من دفعه من غيره.

(الضرب الثاني والتاك والرابع) أن مخلطه مخير منه أو دونه أو بدير جنسه فظاهر كلام احمد أنها شريكان يباع الجيع ويدمم الى كل واحد منها قدر حقه لانه قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل زبت وآخر له رطل شيرج اختلطا يباع الدهن كله ويسطى كل واحد منها قدر حصته وذلك لا تنا إذا فعلنا ذلك أوصانا الى كل واحد منها عين ماله وإذا امكن الرجوع الى عين المال لم يرجع إلى البدل وإن نقص المنصوب عن قيمته منفرداً فعلى الناصب ضان النقص لانه حصل بفعله وقال القاضي قياس الذهب أنه يلزم الفاضب مثله لانه صار بالحلط مستهلكا وكذلك لو المسترى زيتاً خلطه بزيته ثم أفلس صار البائع كأسوة انشر ماه ولانه تعذر عليه الوصول الى عين ماله فيكان له بدله كا لو كن تالفاً ومحتمل أن محمل كلام احمد على ما اذا اختلطا من غير غصب فاما المنصوب فقد وجد من الفاضب مامنع المالك من أخذ حقه من المثليات ممزاً فلزمه مثله كا لو أتلفه إلا أنه إن خلطه مخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لانه أوصل اليه بعض حقه بسينه و تبرع بالزيادة في مثل الباقي وإن خلطه بأدون منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الناصب بذله لانه أمكنه ردبه قباللك من أخذ قدر حقه منه لزم الناصب بذله لانه أمكنه ردبه في المناهوب

وحكي عن العنبري أنه مجب في كل شيء مثله لما روت جسرة بنت دحاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت ما رأبت صانعا مثل حفصة صنعت طعامافبعثت به الى رسول الله وَيَتَطِلِّهُ فَأَخذُني الا فكل فكسرت الاناء فقات بارسول الله ما كفارة ما صنعت فقال (إناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام» رواه أبو داود وعن أنس ان احدى نساء النبي عَيِّنَظِيِّهُ كسرت قصعة الاخرى فدفع النبي عَيِّنَظِيَّهُ قصعة الكاسرة الى رسول صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته رواه الترمذي بنحوه وقال حسن صحيح

ولنا ما روى عد الله بن عمر أن الذي والله قال ه من أعنق شركاله في عبد قوم عليه قبمة المدل المتفق عليه فأمر بالمتلوم في حصة الشريك لانها متافة بالمتق ولم يأمر بالمثل والحديث محمول على أنه جوز ذلك بالتراضي وعم أنها ترضى به ولان هذه الاشياء لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها فالقيمة فيها أعدل وأقرب اليها فكانت أولى ويكون ذلك يوم تنفه لماذكرنا ويكون في بلده من نقده لانه موضع الضان يمني يضمنه في البلد الذي غصبه فيه من نقده ، و يتخرج أن يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو قول أبي حنيفة ومالك وروي عن أحد لا به فوت عليه بنصبه فكان عليه قيمة ما فوت عليه حين فوته وقد روي عن أحمد في رجل أخذ من رجل أرطالا من كذا وكذا أعطاه على السعر يوم أخذه لا يوم محاسبته ولذلك روي عنه في حوائج البقال عليه القيمة يوم الأخذ وهذا يدل على أن القيمة تستبر يوم النصب والاولى أولى. قال شيخنا ويكن التفريق بين هذا وبين النصب من قبل أن ما أخذه همنا باذن مالكه والاولى أولى. قال شيخنا ويكن التفريق بين هذا وبين النصب من قبل أن ما أخذه همنا باذن مالك

ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الناصب ذلك لان حقه انتقل الى الذمة فلم بجبر على غير مال وإن بذله المنصوب منه فأباء لم يجبر على قبوله لانه دون حقه وإن تراضيا بذلك جار وكان المالك متبرعاً بترك بعض حقه وإن اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الردي. أو دون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا لانه يأخذ الزائد في الفدر عوضاً عن الجودة وإن كان بالمكس فرضي دون حقه من الردي، أو سمح الناصب فدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لانه لا مقابل الزيادة وإنما هي تبرع بجرد وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ أكثر من قدر حقه أو أقل جاز لانه بدله من غر جنسه فلا تحرم الزيادة بينها.

(الضرب الخامس) أن يخلطه عا لا قيمة له كزيت خلطه عاء أو لبن شابه عاء فان أمكن تخليصه خلصه ورد اقصه وإن لم يمكن تخليصه أوكان ذلك يغسده رجم عليه عنه لانه صار كالهالك وإن لم يغسده رده ورد نقصه وإن احتيج في تخليصه الى غرامة لزم الناصب ذلك لانه بسبيه ولاصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا .

(فصل) وإن غصب ثربا فصبغه لم مخل من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يصبغه بصبغه (الثاني) أن يصبغه بصبغ المنصوب منه (الثاك) أن يصبغه بصبغ لنيرها ، والاوللا يخلومن ثلاثة أحوال (أحدها) أن يكون انوب والصبغ مجالمًا لم زد فيمنهما ولم تنقص مثل ان كانت قيمة كل واحد

ملكه وحل له التصرف فيه فثبتت قيمته يوم ملكه ولم يعتبر ما ثبت في ذمته بنفير قيمة ما أخذه لأم ملكه والمنصوب ملك المنصوب منعموالواجب رده لا فيمته، و إنما تثبت قيمته في الذمـــة يوم تلفه أو انقطاع مثله فاعتبرت القيمة حينئذ وتغيرت بتغيره قبل ذلك، فأما ان كان المفصوب باقياً وتعــذر رده فأوجبنا رد قيمته فانه يطالبه بها يوم قبضها لان القيمة لم تثبت في الذمة قبل ذلك ولهذا يتخيربين أخذها والمطالبة بها وبين الصبر الى وقت إمكان الرد ومطالبة الناصب بالسمى في رده وإعاياً خذالنيمة لاجل الحيلولة بينه وبينه فيمتبر ما يقوم مقامه لان ملكه لم يزل عنه بخلاف غيره

(فصل) وقد قال الخرقي فيمن غصب جارة حاملا فولدت في يديه ثم مات الولد أخذها سيدها وقيمة ولدها أكثر ما كانت قيمته، فحمل القاضي قول الحرقي على ما اذا اختلفت النيمة لتغير الاسعار وهو مذهب الشافعي عمل هذا أذا تلف المنصوب لزم الناصب قيمته أكثر ماكانت من يوم النصب الى يوم التلف لأن أكثر القيمتين فيه المنصوب منه فاذا تمذر ردها ضمنه كفيمته يوم التلف عواعا سقطت الفيمة مع رد المين، والمذهب أن زيادة القيمة بتغير الاسمار غير مضمونة على الغاصب وقددكرنا ذلك،وعلى هذا فكلام الحرقي محمول على ما إذا اختلفت الفيمة لمنى في المنصوب من كبر رصغر وسمن وهزال ونسيان ونحو ذلك فالواجب النيمة أكثر ماكانت لانها منصوبة في الحال التي زادت فيها والزيادة لمالكها مضمونة على الناصب على ما قدرناه بدليل أنه لو رد المين ناقصة لزمه أرش نقصها

منها خسة فصارت قيمتهما بعد الصبغ عشرة فعها شريكان لان الصبغ عين مال له قيمة فان راضيا بتركه له ا جاز وان باعاه فشمه بينهما نصفين .

(الحال الناني) اذا زادت قيمتها فسارا يساويان عثير بن نظرت قانكان ذلك لزيادة انتياب في السوق كانت ازيادة لصاحب الثوب وإن كانت لزيادة الصبغ في السوق فالزيادة لصاحبه وأن كانت لزيادتهما ما في يينها على حسب زيادة كل واحد منها قان تساويا في الزيادة في السوق تساوى صاحباها فيها وان زاد أحدها ثمانية والآخر اثنين فهي بينها كذلك وان زادا بالممل قالزيادة بينها لان عمل الفاصب وان زاد به في الثوب والصبغ وما عمله في المنصوب المنصوب منه اذا كان أثر أوزيادة مال الفاصب له وأن نقصت القيمة لتنير الاسمار لم يضنه الفاصب لما تقدم، وأن نقص لأجل العمل فهو على الفاصب لانه بتعديه فاذا صارت قيمته الثوب مصبوعا خمسة فهو كله لما لك ولا شيء للناصب لان التقس حصل بعدوا نه فكان عليه وأن صارت قيمته سبعة صارالثوب بينها لصاحبه خمسة أسباعه ولصاحب الصبغ سبعاه، وأن زادت قيمة الثوب مصبوغا عشرة فهو ينها في السوق نها أثوب مصبوغا عشرة فهو ينها لصاحب الثوب سعة ولفحا عشرة والصبغ سبعة المحكسة القيمة وطنا حب الثوب سعة والمحت القيمة فصار لساوى الني عشر قسمت بينها لصاحب الثوب نصفها وخسها فصار لصاحب الشوب همنا ما كان لصاحب الثوب في التي قبلها ولصاحب الثوب ما كان لصاحب الشوب نصفها وخسها السعر لا تضمن فان أراد الماصب قلم الصبغ في التي قبلها ولصاحب الثوب ما كان لصاحب الصبغ لان قيم والت على المفلك أخذه كالوغرس في أرض غيره ولم بفر ويضمن نقس التوب أن أراد الماصب قلم الصبغ من ماله فلك أخذه كالوغرس في أرض غيره ولم بفرق أصحابات التوب ان نقس وبهذا قال الشافي لانه عين ماله فلك أخذه كالوغرس في أرض غيره ولم بفرق أصحابات

وهو بدل الزيادة فاذا ضمن الزيادة مع بقائها ضمنها عند تلفها بخلاف زيادة القيمة لتنبر الاسمارةانها لا تضمن مع ردها فكذلك مع تلفها، وقولهم انها انما سقطت مع رد الدين لا يصح لانها لو وجبت ماسقطت بالرد كزيادة السان قال القاضي ولم أجدعن أحمد رواية بانها تضمن باكثر القيمتين لنغير الاسمارضلي هذا تضمن بقيمتها يوم التلف وقد روي عن أحمد أنها تضمن بقيمتها يوم النصب إلا أن الحلال قال جبن أحمد عنه كا نه رجع الى القول الاول وقد ذكر ناه

(مسئلة) (فان كان مصوعاً أو تبراً تخالف قيمته وزبه قومه بغير جنسه) متى كان المصاغ تزيد قيمته على وزبه أو تنقص والصناعة مباحة كحلي النساء وجب ضانه بقيمته الحن يقومه بغير جنسه فيقوم الذهب بالفضة والفضة بالذهب لئلا يفضي ذلك الى الرباء وقال الفاضي يجوز تقويمه بجنسه لان ذلك قيمته والصنعة لها قيمة بدليل أنه لو استأجره لعملها جازء ولو كسر الحلي وجب عليه أرش ذلك ونخالف الديم لان الصنعة لا بقابلها الموض في المقود ويقابلها في الانلاف ألا ترى أنها لا تنفرد بالمقد وتنفرد بضابها في الانلاف ألا ترى أنها لا تنفرد بالمقد وتنفرد بضابها في الانلاف ألا ترى أنها لا تنفرد بالمقد وتنفرد بضابها في الانلاف أقال بعض أصحاب الشافعي هذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم مثل المنول الاول وهو الذي ذكره أبو الحطاب لان القيمة مأخوذة على سبيل الموض فالزيادة رباكالميم وكالنقص، وقد قال أحمد في رواانة ابن منصور اذا كسر الحلي يصلحه أحب إلى قال القاضي هذا محمول على أنها تراضيا بذلك لا على طريق الوجوب، فان كانت الصناعة محرمة كالاواني وحلى الرجال الحرم

بين ما بهلك صبغه بالقلع وبين ما لا بهلك وينبني أن يقال ما بهلك بالقلع لا يملك قلمه لا نه سقه وظاهر كلام الحرق أنه لا يحكن من قلمه اذا تضرر الثوب بقلمه لا قال في المشتري اذا بني أو غرس في الارض المشفوعة فله أخذه اذا لم يكن في أخذه ضرر وقال أبو حنيفة ليس له أخذه لان فيه اضرارا الارب المنصوب فلم يكن منه كقطع خرقة منه ، وفارق قلم النرس لان الضرر قليل محصل به نفع قلم المروق من الارض. وإن اختار المصغوب منه قلم الصبغ ففيه وجهان (أحدها) يملك اجبار الناصب عليه كا يملك اجباره على قلم شجره من أرضه وذلك لانه شغل ملكه بملاكم على وجه أمكن تخليصه فلزمه تحليصه وأن استضر الفاصب كقلع الشجر ، وعلى الفاصب ضمان نقص الثوب وأجر القلع كا يضمن ذلك في الارض (والثاني) لا يملك اجباره عليه ولا يمكن من قلمه لان الصبغ بهلك بالاستخراج وقد أمكن وصول الحق الى مستحقه بدونه بالبيع فلم يجبر على قلمه كقلم الزرع من الارض ، وفارق الشجر فانه لا يتلف بالقلم، قال القاضي هذا ظاهر كلام أحدٍ ولمله أخذذلك من قول أحمد في الزرع وهذا مخالف للزرع لان له غاية بنتهي اليها ولصاحب الارض أخذه بنفقته فلا يمتم عليه استرجاع أرضه في الحال بخلاف الصبغ فانه لا بهاية له الا تنف الثوب فهو أشبه بالشجر في الارض، ولا يختص وجوب القلع في الشجر عا لا يتلف فامه يجبر على قلم ما يتلف وما لا يتلف ولا محاب الشافعي وجهان أرضه في الفلع في الشجر عا لا يتلف فامه يجبر على قلم ما يتلف وما لا يتلف ولا محاب الشافعي وجهان كمهذين، وان بذل رب الثوب قيمة الصبغ للفاصب لمملكه لم يجبر على قبوله لانه اجبار على بيم ماله

لم بحز ضانه بأكثر من وزنه وجها واحداً لان الصناعة لا قيمة لها شرعا

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان محلى بالتقدين معاقومه بما شاه منها)

للحاجة وأعطاه بقيمته عوضاً لئلا يفضي إلى الربا ولا يمكن تقويمه إلا بأحدا لانها قيم الاسوال فدعت الحاجه إلى تقويمهما بأحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكانت الحيرة اليه في تقويمه عاشاء منها، والدليل على أنه لا يمكن تقويمه إلا بأحد التقدين انه لا يمكن تقويمه بسكل واحد منها منفرداً لمدم معرفة ما فيه منه ولان قيمة الحلية قد تنقص بالتحلية بها وقد تزيد ولا يمكن افرادها بالمبيع ولا بغيره من التصرفات وإنما يقوم المحلى كالسيف بان يقال كم قيمة هذا? ولو يبع ماكان النمن الا عوضاً له لان الحلية صارت صفة له وزينة فيه فكانت القيمة فيه موصوفا بهذه المبغة كقيمته في يمه والله أعلى.

(فصل) وقد ذكرنا ان ما تماثل أجزاؤه وتتقارب كالاثمان والحبوب والادهان يضمن بمثله وهذا لاخلاف فيه، فأما سائر المكيل والموزون فظاهر كلام أحمد أنه يضمنه بمثله أيضاً فانه قال في رواية حرب ماكان من الدراهم والدنانير وما يكال ويوزن فظاهره وجوب المثل في كلمكيل وموزون إلا أن يكون مما فيه صناعة مباحة كعمول الحديد والتحاس والرساس والصوف والشهر المهزول قانه يضمن بقيمته لان الصناعة ثؤثر في قيمته وهي مختلفة فالقيمة فيه أحصر فأشبه غير المكيل والموزون (المني والشرح المكيل والموزون (الحزء الحامس)

فلم مجبر عليه كالو بذل له قيمة الفراس ومجتمل أن مجبر على ذلك اذا لم يقلمه قياساً على الشجر والبناء في الارض المشفوسة والمارية وفي الارض المفصوبة اذا لم يقلمه الفاصب ولا نه أمر بر تفع به الزاع و يتخلص به أحدها من صاحبه من غير شرو فأجبر عليه كاذكر نا، وان بذل الفاصب قيمة الثوب لصاحبه ليملك لم يجبر على ذلك كالوبذ أن ما في هذه المواضع ، وان وهب الفاصب الصبخ لما لك "الثوب قبل يلزمه قبوله على وجبين (أحدهما) يلزمه لان الصبخ صار من صفات المين فهو كزيادة الصفة في المسلم قيم لا الثاني) لا مجبر لان الصبغ عين عكن افرادها فلم مجبر على قبولها وظاهر كلام الحرقي أنه مجبر لا نه قال في الصداق اداكان ثوبا فنصبه فبذلت له نصفه مصبوعا لزمه قبوله وان أراد المالك بيع الثوب وأني الفاصب فله بيعه لانه ملكه فلا يملك الفاصب منعه من بيع ملك بعدوانه وان أراد المالك بيع الثوب وأني الفاصب فله بيعه لانه متعد فلم يستحق ازالة ملك صاحب منعه من يع الثوب عنه بعدوانه وان أراد الفاصب بيعه لم مجبر المالك على بيعه لانه متعد فلم يستحق ازالة ملك صاحب الثوب عنه بعدوانه وان أراد الماصب بيعه لم مجبر المالك على بيعه لانه متعد فلم يستحق ازالة ملك صاحب الثوب عنه بعدوانه وعمل أن مجبر لهم المناصب الى ثمن صبغه

(القسم الثاني) أن ينصب ثوباً وصبناً من واحد فيصبغه به فان لم ترد قيمتهما ولم تنقص ردهما ولا شيء عليه وإن زادت القيمة فهي المالك ولا شيء المناه في الصبغ أثر لا عين وان نقص تغير الاسمار لم يضمنه تقصت بالصبغ فعلى المناصب ضمان النقص لانه بتعديه وان نقص لتغير الاسعار لم يضمنه

(القسم الثالث) أن ينصب ثوبرجل وصبغ آخر فيصبغه به فان كانت القيمتان بحالم إفها شريكان

وذكر القاضي أن النقرة والسبيكة من الأنمان والنب والرطب والسكنزى أنما يضمن بقيمته، وظاهركلام أحد بدل على ما قلنا وإنماخرج منه ما فيه الصناعة لما ذكرنا ويحتمل أن تضمن النقرة بقيمتها لتعذر وجود مثلها إلا بكمر القود المضروبة وسبكها وفيه أثلاف

(مسئلة) (وان تلف بعض المنصوب فنقصت قيمة باقية كروجي خف تلف أحدهما فعليه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص وقيل لا يلزمه أرش النقص)

اذا غصب شيئين بتقصها التفريق كروجي خف أو مصراعي باب فتلف أحدهما رد الباقي وقيمة التالف وأرش نقصها فاذا كانت فيمتهما ستة دراهم، فصارت قيمة الباقي بعد التلف درهمين رده وأربعة دراهم وفيه وجه آخر أنه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي وهو أحد الوجبين لاصحاب الشافي لانه لم يتلف غيره ولان تقس الباقي تقس قيمة فلا بضمنه كالتقس لتغير الاسمار

ولنا أنه نقص مصل بجنايته فازمه ضانه كما لو غصب ثوبا فشقه ثم تلف أحد الشقين فانه يازمه رد الباقي وقيمة التالف وأرش النقص ان نقص بخلاف نقص السعر فانه لم يذهب من المنصوب عين ولا معنى وهونا فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الناصب فينبني أن يضمنه كما لو فوت بصره أو سمعه أو عقله أو كلك تركيب باب ونحوه

بقدر مالحا وإن زادت قالزيادة لحاو إن نقصت بالصبغ فالضان على الناصب و يكون النقص من صاحب الصبغ لانه تبدد في اشوب و يرجع به على الناصب ، وأن نقص لنقص سر الثياب أو سر الصبغ أو لنقص سعرها لم يضمنه الناصب وكان نقص مال كل واحد منها من صاحبه وإن أراد صاحب الصبغ قلمه أو أراد ذلك صاحب الثوب في حكهما حكم مالو صبغه الناصب بصبغ من عنده على ما مم بيانه ، وأن غصب عسلا و نشاء وعقده حلواه في كه حكم مالو غصب ثوباً فصبغه على ما ذكر فيه

(الحكم الثاني) انه متى كان المنصوب أجر فعلى الناصب أجر مثله مدة مقامه في يديه سراه استوفى المنافع أو تركه الذهب عهذا هو المروف في المذهب نص عليه احمد في رواية الاثرم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع وهو الذي نصره أصحاب مالك وقد روى محمد بن الحكم عن احمد فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة لا أجتري وأن أقول عليه سكنى ما سكن ، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر إلا أن أبا بكر قال هذا قول قدم لان محمد بن الحكم مات قبل أبي عبد لله بعشرين سنة واحتج من لم يوجب الأجر بقول النبي عَلَيْكُ «الخراج بالضان» رضاما على الناصب ولا نه استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك فلم يضمها كما لو زنا بام أة مطاوعة

و لنا أن كل ما ضنه بالانلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجر دالانلاف كالاعيان و لا نه أتلف متقوم فوجب ضافه كالدين فاما الخبر فواردفي البيع

(فصل) وإن غصب ثوباً فلبسه فأ بلاه فنقص ضف قيمته ثم غلت الثياب فعادت قيمته كا كانت مثل ان غصب ثوباً قيمته عشرة فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خسة ثم زادت قيمته فصارت عشرة رده وأرش نقصه لان ما تلف قبل غلاء الثوب ثبت قيمته في الذمة فلا يتغير ذلك بغلاء الثوب ولارخصه وكذلك لو رخصت الثياب فصارت قيمته ثلاثة لم بلزم الغاصب إلا خسة مع رد الثوب ولو تلف الثوب كله وقيمته عشرة ثم غلت الثياب فصارت قيمته عشرين لم يضمن إلا عشرة لانها ثبتت في الذمة عشرة فلا تألياب فعارت قيمته عشرين لم يضمن إلا عشرة لانها ثبتت في الذمة عشرة فلا تراد بغلاء الثياب ولا تنقص برخصها

(فصل) فان غصب ثوبا أو زلياً فذهب بعض أجزائه كخمل المنشفة فعليه أرش نقصه ،وان أقام عنده مدة لمثلها أجرة لزمته أجرته سواء استمعله أو تركه ،ولو اجتمعا مثل ان أقام عنده مدة وذهب بعض أجزائه فعليه ضائهما معا الاجرة وأرش انقص سنواء كان ذهاب الاجزاء بالاستعال كثوب ينقصه النسر تقص بنشره وبقي عنده مدة ضن الاجر والنقص ، وان كان النقض بالاستعال كثوب لبسه فأ بلاه فكذلك يضمنها معا في أحد الوجبين والثاني يجب أكثر الامرين من الاجراء أو أرش النقص لان ما نقص من الاجزاء في مقابلة الاجر واندلك لا يضمن المستأجر تلك الاجزاء ويتخرج لنا مثل ذلك .

ولنا أن كل واحد منها ينفرد بالاعجاب عن صاحبه فاذا اجتما وجبا كا لو أقام في يده مدة ثم

ولا يدخل فيه الناصب لانه لا مجوز له الانتفاع بالمنصوب بالاجماع، ولا يشبه الزنا لانها رضيت باتلاف منافعها بنير عوض ولاعقد يقتضي الموض فكان عنزلة من أعاره داره ، ولوأكر هها عليه لزمه بهرها ، والحلاف فيما له منافع تستباح بمقد الاجارة كالمقار والثياب والدواب ونحوها فأما الذيم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها لانه لا منافع لما يستحق بها عوض ، ولو غصب جارية ولم يطأها ومضت عليها مدة تمكن الوطء فيها لم يضمن مهرها لان منافع البضع لاتناف الاستيفاء بخلاف غيرها ولانها لا تقدر نرمن فيكون مضى الزمان يتلفها بخلاف المنفعة

(فصل) إذا غصب طعاما فأطعمه غيره فللماك تضمين أيهما شاء لان الغاصب حال بينه وبين ماله والآكل أتلف مال غيره بغيراذنه وقبضه عن يد ضامنه بغير اذنه مالك، فانكان الآكل عالما بالنصب استقر الضان عليه لكونه أتلف مال غيره بغير اذن عالما من غير تغرير فاذا ضمن الغاصب رجع عليه وإن ضمن الآكل لم يرجع على أحد وان لم يعلم الآكل بالفصب نظر نا قان كان الغاصب قال له كله فانه طعامي استقر الضان عليه لاعترافه بأن الضان باق عليه وانه لا يلزم الآكل شيء. وان لم يقل ذلك قفيه روايتان (احدامها) يستقر الضان على الآكل وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما أتلف فلم يرجع به على أحد (والثانية) يستقر الضان على الفاصب لانه غر الآكل وأطعمه على أنه لا يضمنه وهذا ظاهر كلام الحرقي لقوله في المشري للامة يرجع بالمهر وكل ما غرم على

تلف والاجرة تجب في مقابلة مايفوت من المنافع لا في قابلة الاجزاء ولذلك يجب الاجر وان لم تفت الاجزاه ، وان لم يكن للمنصوب أجرة كثوب غير مخيط فليس علىالفاصب الا ضمان نقصه

(فصل) وإن نقس المفصوب عند الفاصب ثم باعه فتلف عند المشتري فله تضمين من شاء منها إذا لم يكن النقس لتغير الاسمار وقد ذكر ناه، فان ضمن الفاصب ضمنه فيمته أكثر ماكانت من حين الفصب الى حين التلف لانه في ضانه من حين غصبه الى يوم تلفه وان ضمن المشتري ضمنه قيمته اكثر ماكانت من حين قبضه إلى يوم تلفه لانماقبل القبض لم يدخل في ضانه، وانكانته أجرة فله الرجوع على الناصب مجميعها وعلى المشتري بأجر مقامه في يديه وبالباقي على الناصب وقد مم الكلام في رجوع كل واحد منها على صاحه

(مسئلة) (وان غصب عبدا فابق أوفرسا فشرد أو شيئاتمذر رده مع بقائه ضمن قبمته فان قدر عليه بعد رده وأخذ القيمة)

وجلته أن من غصب شيئا فسجز عن رده مع بقائه كعبد آبق قالمنصوب منه المطالبة ببدله فاذا أخذه ملك ولم علك الناصب الدين المنصوبة بل متى قدر عليه نزمه رده ويسترد بدلها الذي أداه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يتخيز المالك بين الصبر الى امكان ردها فيستردها وبين تضمينه إياها فرول ملك عنها وتصير ملكا للناصب لا يلزمه ردها إلا أن يكون دفع دون قيمتها فهو له مع

الفاصب ، وأيها استقر عليه الفهان فغرمه لم برجع على أحد فان غرمه صاحبه رجم عليه ، وان أطمم المغصوب لما لسكة فأكله عالما أنه طعامه بريء الفاصب وان لم يعلم وقال له الفاصب كله فانه طعامه بريء الفاصب ما لنصوب منه ، وان لم يقل ذلك بل قدمه الفهان على الفاصب لما ذكر نا وان كانت له بينة بأنه طعام المغصوب منه ، وان لم يقل ذلك بل قدمه اليه وقال كله أو قال قد وهبتك اباه أو سكت فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ لانه قال في رواية الاثرم أنه هدية يقول له قبل رجل تبعة فأوصلها اليه على سبيل صدقة أو هدية فلم يعلم فقال كيف هذا المدا أنه هدية يقول له هذا لك عندي ، وهذا يدل على أنه لا يبرأ ههنا بأكل المالك طعامه بطريق الاولى لانه ثم رد إليه يده وسلطانه وههنا بالتقديم اليه لم تعداليه اليد والسطان فاله لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد من أخذه وبيمه والصدقة به فلم يبرأ الفاصب كما لو علفه لدوابه ويتخرج ان يبرأ بناء على ما مضى اذا اطمعه لغير ما لسكه فانه يستقر الفهان على الآكل في احدى الروايتين فيرأ بياء على ما مضى اذا اطمعه لغير ما لسكه فانه يستقر الفهان على الآكل في احدى الروايتين فيرأ الله فالصحيح أنه يبرأ إذا أعطاه عوض حقه على سبيل المدية فأخذه المالك على هذا الوجه لاعلى سبيل المدية وارد فيا إذا أعطاه عوض حقه على سبيل المدية فأخذه المالك على هذا الوجه لاعلى سبيل الموض فلم تثبت الماوضة ومسئلتنا فيا إذا رد اليه عين مالهو أعاد يده التي أزالها ، وان باعه إياه وسلمه اليه بريء من الضان لانه قبضه بالابتياع والإبتياع يوجب الضان ، وإن أقرضه اياه برى، أبضا لذلك

عينه لان المالك ملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه تضمين فيما ينقل الملك فيه فنقله كما لو خلط زيته يزيته .

واتا ان المنصوب لا يصح ملكه بالبيع همنا فلا يصح بالتضمين كالتالف ولانه ضن ما تعذر عليه رده مخروجه عن يده فلا علم بذلك كا لوكان المنصوب مدبرا وليس هذا جماً بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل الموض ولهذا إذا رد المنصوب اليه رد القيمة عليه ولا يشبه الزيت لا به مجوز بيمه ولان حق صاحبه انقطع عنه لتعذر رده . اذا ثبت ذلك قانه إذا قدر على المنصوب رده و عاه ه المنفصل والمتصل وأجر مثله الى حين دفع بدله ، وبجب على المالك ردما أخذه دلا عنه الى الناصب لانه أخذه بالحيلولة وقد زالت فيجب رد ما أخذ من أجلها ان كان باقياً بسينه ورد زياده المتصلة لانها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسو خ وهذا فسخ ولا يلزم منه رد زياده النفصلة لانها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسو خ وهذا فسخ ولا يلزم منه رد زياده النفطة لانها وجدت في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فأشبهت زيادة المبيع المردود بهيب ، وان كان البدل تالفا قعليه مثله أو قيمته ان لم

(مسئلة) (وان غصب عصيراً فتخمر فعليه مثله)

لابه تلف في يدم فان صار خلا وجب رده وما نقص من قيمة العصير ويسترجع ماأداه من بدله وقال بعض أصحاب الشافعي برد الحل ولا يسترجع البدل لان العصير تلف بتخمره فوجب ضانه قان

وان أعاره إياء بريءأ يضالان المارية توجبالفهان، وانأو دعه اياءأو آجر ماياه أورهنهأوأسلمه عنده ليقصره أو يسلمه لم يبرأ من الضان إلا أن يكون عالما بالحال لانه لم يعد البه مسلطانه إنما قبضه على أنه أمانة وقال بعض أصحابنا يبرأ لانه عاد إلى يدموسلطانه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي والاول أولى فانه لوأباحه إياء فأكله لم يبر فههنا أولى

(فصل) إذا اختلف المالك والناصب في قيمة المنصوب ولايينة لأحدها فالقول قول الناصب لان الاصل براءة ذمته فلا يلزمه مالم يقم عليه به حجة كالو ادعى عليه ديئا فأقر ببعضه وكذلك إن قال المالك كان كاناً أوله صناعة فأنكر الماصب فالقول قوله كذلك فان شهدت له البينة بالصفة ثبت ، وإن قال الفاصب كانت فيه سلسة أوأصبع زائدة أوعيب فأنكر المالك فالقول قوله لان الاصل عدم ذلك والقول قول الفاصب في قيمته على كل حال ، وإن اختلفا بعد زيادة قيمة المفصوب في وقت زيادة فقال المالك زادت قبل تلفه فالقول قول الفاصب لأن الاصل براءة ذمته، وإن شاهداً العبد معيباً فقال الفاصب كان معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول الفاصب لأنه غارم ولان الظاهر أن صفة العبد لم تنفير، وإن غصبه خراً ثم تعيب عندك وأنكر الفاصب فالقول قوله لان الاصل بقاؤه على ماكان وبراءة الذمة، وإن اختلفا في رد المنصوب أورد مثله أوقيمته فالقول قوله لان الاصل بقاؤه على ماكان وبراءة الذمة، وإن اختلفا في رد المنصوب أورد مثله أوقيمته فالقول قول المالك لان الاصل عدم ذلك واشتفال الذمة به

عاد خلاكان كما لو هزلت الجارية السمينة ثم عاد سمنها قاله يردها وأرش نقصها

ولنا ان الحل عين النصير تغيرت صفته وقد رده فكان له استرجاع ما أداه بدلاً عنه كما لوغصبه فنصبه منه غاصب ثم رده عليه وكما لوغصب حملا فصار كبشاً، وأما السمن الاول فلنا فيه منع وان سلمنا قالثاني غير الاول بخلاف مسئلتنا

(فصل) اذا غصب أثماناً فطالبه ما لكها بها في بلد آخر وجب ردها اليه لان الاثمان قيم الاموال فلا يضر اختلاف قيمتها، وان كان المنصوب من المتقومات لزم دفع قيمته في بلد النصب وان كان من المثليات وقيمته في البلدين واحدة أو هي أقل في البلد الذي لقيه فيه فله مطالبته بمثله لائه لا ضرر على الناصب فيه، وان كانت أكثر فليس له المثل لا فا لا نكلفه النقل الى غير البلد الذي غصب فيه وله المطالبة بقيمته في بلد النصب، وفي جميع ذلك متى قدر على المنصوب أو المثل في بلد النصب رد، وأخذ القيمة كما لوغصب عبداً فا بق .

(فصل) قالرضي الله عنه (فان كانت المنصوب أجرة فعلى الناصب أجرة مثله مدة مقامه في يده سواء استوفى المنافع أو تركما تذهب) هذا المعروف في المذهب نفس عليه أحمد في رواية الاثرم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يضمن المنافع وهو الذي نصره أصحاب مالك وقد روى محمد بن الحسكم عن أحمد فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة لا أجرّى، أن أفول عليه سكني ما سكن وهذا يدل على

وان اختلفافي ثلف فادعاء الفاصب وأنكر المالك فالقول قول الناصب لأنه أعلم بذلك وتتعذر إقامة البينة عليه فاذا حلف فللمالك المطالبة ببدئه لانه تعذر رد المين قلزم بدلما كالوغصب عداً فأبق وقيل ليس له المطالبة بالبدل لانه لا يدعيه وإن قالو تحصبت مني حديثاً فقاله بل عتيقا فالقول قول الفاصبلان الاصل عدم وجوب الحديث والمالك المطالبة بالمتيق لا نهدون حقه

(فصل) واذا باع عبداً فادعى السان على البائم أنه غصبه المبدية أقام بذلك بينة انتفض البيم ورجم المشتري على البائع بسنة وان لم تكن بينة فأقر البائم والمشتري بذلك تهو كالوقامت به بينة وان أقر البائم وحده لم يقبل في حق المشتري لائه لا يقبل اقراره في حق غيره ولزمت البائع قيمته لانه حال بينه وبين ملكه و يقر العبد في يد المشتري لانه ملكه في الظاهر والبائم أحلاقه ثم ان كان البائع لم يقبض النمن فليس له مطالبة المشتري به لا نه لأبدعيه و يحتمل أن علك مطالبته بأقل الامرين من النمن أو قيمة السد لانه يدعى القيمة على المشتري والمشتري يقر له بالنمن فقد أنفقا على استحقاق أقل الامرين فوجب ولا يضر اختلافها في السبب بعد اتفاقها على حكه كالوقال لي عليك الله من عن مبيع فقال بل الف من قرض و وان كان قدقيض النمن فليس للمشتري استرجاعه لانه لإ يدعيه و متى عاد السدالى البائم بفسخ أوغيره و حب عليه رده على مدعيه وله استرجاع ما أحد منه وان كان أقر إلى البائم في مدة الخيار بفسخ أوغيره و حب عليه رده على مدعيه وله استرجاع ما أحد منه وان كان قدقيض النمن فليس للمشتري استرجاع ما أحد منه وان كان قدقيض النمن فليس للمشتري استرجاع ما أحد منه وان كان قدقيض النمن في مدة الخيار المن المن فليم مدعيه وله استرجاع ما أحد منه وان كان قدقيض النمن فليس المسترباع ما أحد منه وان كان اله المنه و منى مدعيه وله استرجاع ما أحد منه وان كان ورب عليه مدة في القراره عاي هسي و ان كان قد قبل القراره عاي هسي و ان كان قد قبل القراره عاي هسي و ان كان قد قبل القراره عاي هسي و ان كان أقر المناسبة الميم و ان كان قد قبل القراره عاي هسي و ان كان قد قبل القراره على مدعيه و المناسبة الميم و ان كان قد قبل القراره على مدعية و المناسبة ال

توقفه عن إيجاب الاجر الا أن أبا بكر قال هذا فول قديم لان عجد بن الحسكم مات قبل أبي عبد الله بمشر بن سنة. واحتج من لم يوجب الاجر بقول النبي وَلِيَظِيْقُ وَالْحُرِ أَجْ بَالْضَائِ؟ وَضَائَمًا عَلَى الناصِ وَلا نه استوفى منفعته بنير عقد ولا شبهة ملك أشبه ما لو زنا بإن أه مطاوعة

ولنا ان كل ماضنه بالانلاف في المقد الفائسد بازان يضنه يمجرد الإناؤف كالأعيان ولانه أناف متقوما فوجب ضانه كالاعيان أو نقول مالم متقوم مقصوب قوجب ضانه كالمين وأما الحبر فوارد في البيم ولا يدخل فيه الناصب لانه لا مجوز له الانتفاع بالمتصوب بالاجماع ولا يشبه الزنا لأنها رضب بانلاف منافعا بنير عوض ولا عقد يقتضي البوش فكان بمزلة من أعاره عاراً، وأو أكرها عليه لزمه مهرها، والحلاف فياله منافع تستاح بعقد الإخارة كالمقار والتياب والدواب وشحوها قاما النم والشجر والطير ونحوها فلا شيء فيها لانهالا منافع لها يستحق بها عوض، ولو عصيب جارية ولم يطأها ومضى عليها ومن عكن الوطه فيه لم يضمن مهرها لان منافع البضع لا تتلف إلا بالاستيفاء بخالاف غيرها ولانهالا تقدر بزمن فيتلفها مضى الزمن بخلاف المنفعة، ولو أطرق الفحل في يضمن منفقته لانه لا عوض له لكن عله ضهان نقصه

(مسئلة) (وان ثلف المنصوب صليه أجرته الى وقت تلفه) لأنه بعد التلف لم تبق له منفعة فلم يجب ضانها كما لو أتلفه من نمير غصب

هلى البائم ولا بملك الرجوع عليه بالنمن انكان قبضه ويلزمه دفه عليه ان كان لم يقبضه وان أقام المشتري بيئة افر به قبلت وله الرجوع بالنمن، وان أقام البائم بيئة افرا كان هوالمقر نظر نافان كان في حال البيع قال ببتك عدى هذا أوملكي لم تقبل بيئته لانه يكذبها وتكذبه وان لم يكن قال فلك قبلت لانه يبيع ملكه وغير ملكه وان اقام المدعي البينة سمت ولا تقبل شهادة البائع له لانه عجر بها الى نفسه نفساً وان انكراه ملكه وغير ملكه وان اقام المدعي البينة قال أحد في رجل عجد سرقته بسينها عشد انسان قال هو ملكه يأخذه اذهب الى حديث سمرة عن النبي ويتلقي هن وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه المرواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة المبتاع من باعه المرواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب أيضا لان الحرية يتعلق بها حق الله تعالى ولهذا المولمة المبتري ا

(مسئلة) (وان غصب شيئاً فمجزعن رده فأدى قيمته فعليه أجرته الى وقت أداه القيمة)

لان منافعه الى وقت أداء القيمة علوكة لصاحبه فلزمه ضهائها وهل يلزمه أجره من حين دفع بدله الى رده؟فيه وجهان أصحها لا يلزمه لانه استحق الانتفاع ببدله الذي أقيم مقامه فإيستحق الانتفاع به وبما قام مقامه والثاني له الاجر لان العين بافية على ملمكه والمنفعة له

(فصل) وتصرفات الفاصب الحسكية كالحج وسائر العبادات والعقود كالبيع والنكاح وتحوها باطلة في احدى الروايتين والاخرى صحيحة) تصرفات الفاصب كتصرف الفضولي وفيه روايتان أظهرها بطلانها والثانية صحتها ووقوفها على إجازة المالك وذكر شيخنا في الكتاب المشروح رواية أنها تقع صحيحة وذكره أبو الحطاب وسواء في ذلك العبادات كالطهارة والصلاة والزكاة والحج والعقود كالبيع والاجارة والذكاح وهذا ينبغي أن يتقيد في العقود بما لم يبطله المالك، فاما مااختار المالك ابطاله وأخذ المعقود عليه فلا نعم فيه خلافا وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه ان الفاصب تطول مدته وتكثر تصرفانه فني الفضاء ببطلانها ضرر كثير وربما عاد الضرر على المالك فان الحكم بصحتها يقتضي كون الربح المالك والموض نهائه وزيادته له والحكم ببطلانها عنم ذلك

(مسئلة) (وان أنجر بالدراهم قالر بمحلالكها)

اذا غصب أنماناً فأتجربها أو عروضا فباعها وانجر بشنها فقال أصحابنا الربح للمالك والسلع

وخلف مالا فهو للمدعي لأتفاقهم على أنه له وانما منهنا ردالميد اليه لتملق حق الحربة به الا أن يخلف وارثاً فيأخذه ولا يثبت الولاء عليه لاحد لانه لا يدعيه أحد وان صدق المشري البائم وحده رجم عليه بقيمته ولم يرجع المشري بالثمن وبقية الاقسام على ما مغى

(فصل) وإذا باع عبداً أو وهبه ثم ادى اني فعلت ذلك قبل أن أملك وقد ملكته الآن بميرات أو هبة من مالك قيازمك وده علي لان البيع الاول والهية بإطلان وان أقام بذلك بينة نظرت قانكان قال حين ألبيع والهية هذا ملكي أو بعتك ملكي هذا وكان في ضنه اقرار بأنه ملكه نحو أن يقول قبضت عن ملكي أو أقبضته ملكي ونحو ذلك لم تقبل البينة لانه مكذب لها وهي تكذبه وان لم يكن كذلك قبات الشهادة لان الانسان يبيع وبهب ملكه وغير ملكه

(فصل) اذا جنى العبد المفصوب جناية أو جبت القصاص فاقتص منه فضائه على الناصب لأبه قد ثلف في يديه فان عني عنه على مال تعلق ذلك برقبته وضان ذلك على الناصب لأبه نقص حدث في يده فلزمه ضابه لان ضان العبد ونقصه على سيده ، ويضمنه بأقل الامرين من قيمته أو أرش جنايته كا يقديه سيده، وان جنى على مادون النفس مثل أن قطع يداً ققطمت يده قصاصاً فعلى الناصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد لان اليد ذهبت بسبب غير مضمون قاشبه ما تو سقطت وان عنى عنه على مال تعلق ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم إنه مات فعلى الناصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا أخذها تعلق ارش الجناية بها لابها

المشتراة له وقال الشريف أبو جنفر وأبو الخطاب ان كان الشراء بيين المال فالربيح المالك لانه عاء ملكه قال الشريف وعن أحمد أنه يتصدق به لوقوع الخلاف فيه

(مسئلة) (وأن أشترى في ذمته تم تقدها احتمل أن بكون الربح للغاصبٍ)

وكذلك ذكر مأبو الحطاب وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لانه اشترى لنفسه في ذمته في كان الشراء له والربح له ، وعليه بدل المفصوب وهذا قياس قول الحرقي وذكر ذلك عن أحمد واحتمل أن يكون للمالك لا به عاء ملكه أشبه ما لو اشترى بمين المال وهذا المشهور في المذهب وقال صاحب المحرر اذا اشترى في ذمته بنية نقدها لئلا بتخذ ذلك طريقا الى غصب مال الغير والتجارة به وان خسر فهو على الناصب لانه نقص حصل في المنصوب، وان دفع المال الى من يضارب به قالحم في الربح على ماذكر نا وليس على المالك من أجر العامل شيء لانه لم بأذن له في العمل في ماله وان كان المضارب عالماً بالنصب فلا أجر له لانه متعد بالعمل ولم يغره أحد وان لم يعمل الهاس أجر مثله لانه استعمله عملا بموض لم محصل له فلزمه أجره كالمقد الفاسد

(فصل) وان أجر الناصب المنصوب فالاجارة باطلة في احدى الروايات كالبيع والعالث تضمين أيها شاء أجر المثل فان ضمن المستأجر لم يرجع بذلك لانه دخل في العقد على أنه يعتمن المنفة (المنى والشرح المكير) (الجزء الحامس)

كانت متعلقة بالمبد فعلقت ببدله كما أن الرهن اذا أتلفه متلف وحبت قيمته وتعلق الدين بها، فاذا أخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع المالك على الناصب بقيمة أخرى لان القيمة التي أخذها استحقت بسببكان في يد الناصب فكانت من ضاه، ولوكان العبد وديمة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم إن المودع قتله بعد ذلك وجبت عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا أخذها ولي الجناية لم يرجع على المودع لانه حبى وهو غير مضمون عليه ولو أن العبد جنى في يدسيده جناية تستغرق قيمته ثم غصبه غاصب في يده جناية تستغرق قيمته ثم غصبه غاصب في يده جناية تستغرق قيمته بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينها ورجع صاحب العبد على الفاصب غلى في يده وكان المجنى عليه أولا أن يأخذه دون الثاني لان الأذي يأخذه المالك من الناصب هو عوض ما أخذه المجنى عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق بهحق الاول لائه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم فيه فان مات هذا العبد في د الفاصب فعليه قيمته تقسم بينها ويرجم المالك على الفاصب نصف القيمسة لانه ضامن للجناية الثانية ويكون المجنى عليه أولا أن بأخذه لما ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ قال (من أنلف لذمي خمراً أوخنزيراً فلا غرم عليه وينهى عن التعرض لهم فما لا يظهرونه)

ويسقط عنه السمى في المقد وان كان دفعه الى الناصب رجع به وان تلفت المين في يد المستأجر فلما لكما تضمين من شاه منها قيمتها فان ضمن المستأجر رجع بذلك على الفارم لانه دخل معه على أنه لا يضمن المعين ولم محصل بدل في مقابلة ما عُرم، وان كان عالما بالنصب لم يرجع على الفاصب لانه دخسل على بصيرة وحصل التلف في يده فاستقر الضان عليه فان ضمن الفاصب الاجر والقيمة رجع بالاجر على المستأجر علم أو لم يعلم ويرجع بالقيمة ان كان المستأجر علم بالفصب وهذا قول الشافعي ومحمدين الحسن في هذا الفصل وحكي عن أبي حنيفه أن الاجر للفاصب دون صاحب الدار وهو فاسد لان الاجرعوض المنافع الماركة لرب الدار فلم علكها الفاصب كوض الاجزاء

(مسئة) (وان اختلفا في قيمة المنصوب أو قدره أو صناعة فيه فالقول قول الماصب)

اذا اختلف المالك والناصب في قيمة المنصوب ولا بيئة فالقول قول الناصب لان الاصل براءة دّمته فلا يلزمه مالم يقم عليه حجة كما لو ادعى عليه ديناً فأقر ببعضه وكذلك ان اختلفا في قدره فقال غصبتنى مائة قال بل خسين لما ذكرنا وكذلك ان قال المالك كان كاتبا أو له صناعة فأ مكر الناصب فالقول قوله لذلك فان شهدت البينه بالصفة ثبتت

(مسئلة) (وان اختلفا في رده أو عيب فيه فالمول قول المالك)

لان الاصل عدم الرد و بقاؤه في يد الغاصب وان قال الناصب كانت فيه سلمة أو أصبع زائدة أو عيب

وجملة ذلك أنه لايجب ضمان الحمر والحنربر سواه كان متلفه مسلماً أو ذمياً لمسلم أو ذي نص عليه احمد في رواية أني الحارث في الرجل يهريق مسكرا لمسلم أو لذي خمراً فلا ضمان عليه ، وبهدذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك يجب ضمانهما إذا أتلفهما على ذي قال أبو حنيفة إن كان مسلماً بالفيمة وإن كان ذمياً بالمثل لأن عقد الذمة إذا عصم عيناً قومها كنفس الآدي وقد عصم خمر الذي بدليل أن المسلم بمنع من إتلافها فيجب أن يقومها ولابها مال لحم يتمولونها بدليل ماروي عن عمر رضي الله عنه أن عامله كتب اليه إن أهل الذمة يمرون بالماشر ومعهم الحمور فكتب اليه عمر: ولوهم بيها وخذوا منهم عشر غنها، وإذا كانت مالا وجب ضمانها كسائر أموالهم

ولنا أنجابر روى أن الني وَلَيْكُو قال و ألا إن الله ورسوله حرم بيسم الحر والميتة والحنزير والاصنام» متفق على صحته وما حرم بيمه لا لحرمته لم نحب قيمته كالميتة، ولان مالم يكن مضموناً في حق المسلم لم يكن مضموناً في حق الله غير متقومة ألها غير متقومة ألها غير متقومة ألها غير متقومة ألها غير متقومة في حق المسلم في حق الذي قان نحريها ثبت في حقها وخطاب النواهي يتوجه اليها فما ثبت في حق أحدها ثبت في حق الآخر، ولا نسلم ألها معصومة بل متى أظهرت حلت اراقتها ثم لو عصمها مالزم تقويها فان نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومين غير متقومين، وقولهم ألها مال عندهم ينتقض بالمبد المرتد فاله مال عندهم، وأما حديث عمر فحمول على أنه أواد ترك التعرض لهم وإنما أمر بأخذ

وأنكر المالك زادت قبل تلفه وقال الناصب بعد تلفه فالقول قول الناصب لان الاصل براءة ذمته وان فقال المالك زادت قبل تلفه وقال الناصب بعد تلفه فالقول قول الناصب لان الاصل براءة ذمته وان شاهدنا العبد معييا فقال الناصب كان معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول الناصب لانه غارم ولان الظاهر أنصفة العبد لم تنفير، ويتخرج أن القول قول المالك كما اذا اختلف البائع والمشتري في العيب هل كان عند المائع أو حدث عند المشتري أفان فيه رواية أن القول قول البائع كذلك هذا ، وان غصبه خرا فقال المالك تخلل عندك وأنكر الناصب فالقول قوله لان الاصل عدم تغيره وبراءة ذمة الناصب، وأن اختلفا في تلفه فالقول قول الناصب اذا ادعى التلف لانه أعم بذلك ويتعذرا قامة المينة عليه فاذا حاف فالمالك المطالبة بدله لانه تعذر رد المين فلزم بدلها كما لو غصب عداً فابق وقيل المناصب لا المطالبة بالبدل لانه لا يدعيه ، وأن قال غصبت مني حديثاً قال بل عنيقاً فالقول قول الناصب لانه المحدم وجوب الحديث والمائك المطالبة بالمتبق لانه دون حقه، وأن اختلفا في الناب التي على المبد فهي الناصب لانها في يده فكان القول قوله فيها ولم يثبت أنها كانت لمائك المبد

(مسئلة) (وان بقيت في يده غصوب لا يعلم أربابها تصدق بها عنهم بشرط الضان كاللقطة) لانه عاجز عن ردها على أصحابها فاذا تصدق بها عنهم كان توابها لاربابها فيسقط ذلك اثم غصبها ولان قضاه الحقوق في الآخرة بالحسنات وحمل السيئات فاذا طلب منه عوض النصب احالهم بثواب الصدقة ع مر أثمانها لائهم إذا تبايسوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك ولم تنقضه وتسميتها أثماناً بجازكا سمى الله تمال عن يوسف ثمناً فقال (وشروه بشن بخس) وأما قول الحرقي وينهسى عن التعرض لهم فيها لا يظهر ونه فلان كل ما اعتقدوا حله في دينهم بما لا أذى السلمين فيه من الكفر وشرب الحر وانخاذه و نسكاح ذوات الحمارم لا يجوز لنا التعرض لهم فيه إذا لم يظهر وه لاننا النزمنا إقرارهم عليه في دارنا فلا نعرض لهم فيا النزمنا تركه، وما أظهر وه من ذلك تعين إنكاره عليهم فان كان خراً جازت إراقته ، وإن أظهر والحليب أو طنبوراً جازكسره ، وإن أظهر واكفرهم أدبوا على ذلك ، ويمنعون من إظهار ما يحرم على المسلمين.

(فصل) وان غصب من ذي خمراً لزمه ردها لانه يقر على شربها وإن غصبها من مسلم لم بلزم ردها ووجبت إراقتها لان أباطلحة سأل رسول الله عَلَيْكُ عن أينام ورثوا خمراً فأمره باراقتها، وإن أتلفها أو تلفت عنده لم يلزمه ضهانها لان ابن عباس روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ إِن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ولان ماحرم الانتفاع به لم يجب ضهانه كالميتة والدم، فان أمسكها في يده حتى صارت خلا لزم ردها على صاحبها لأنها صارت خلا على حكم ملكه فلزم ردها اليه فان تلفت ضنها له لأنها مال المفصوب منه تلف في يد الناصب ،وإن أرافها فجمعها انسان فتخللت عنده لم يلزمه رد الحل لانه أخذها بعد إتلافها وزوال البد عنها.

وعنه في اللقطة لا تجوز الصدقة بها فيخرج ههنا مثله فعلى هذا له دفعه الى نائب الامام كالضوال (فصل) قال رضي القاعنه (ومن أتلف مالا محدّما لنيره ضمنه اذا كان بغير اذنه لا شم في ذلك خلافا) لانه فوته عليه فوجب عليه ضهانه كما لو غصبه فتلف عنده

(مسئلة) (وان فتح قفصاً عن طائر فطار أو حل قيد عبده أو رباط فرسه فذهبت ضمنه) وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا ضمان عليه الا أن يكون اهاجها حتى ذهبا وقال أصحاب الشافعي ان وقفا بعد الحل والفتح ثم ذهبا لم يضمنها وان ذهبا عبيب ذلك ففيه قولان. واحتجابان لها اختيارا وقد وجدت منها المباشرة ومن الفائح سبب غير ملجيء فاذا اجتمعا لم يتعلق الضمان بالسبب كا لو حفر بترا فجاه عبد لانسان فرمى نفسه فيها

ولنا أنه ذهب بسبب فعله فلزمه الفهان كما لو نفره أو ذهب عقيب فتحه وحله والمباشرة انما حصلت بمن لا يمكن احالة الحكم عليه فيسقط كما لو نفر الطائر وأهاج الدابة واشلى كلباً على صبي فقتله أو أطلق ناراً في متاع انسان فان للتار فعلا لكن لما لم يمكن احالة الحكم عليها كان وجوده كسدمه ولان الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع فاذا أزيل المانع ذهب بطبعه فكان ضهانه على من أزال المانع كن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لوحل قيد عبد فذهب أو أسير فأفلس لانه تلف بسبب فعله فأما ان فتع القفص وحل الفرس فبقيا واففين فجاء انسان فنفرهما فذهبا

(فصل) وإن غصب كاباً مجوز اقتناؤه وجب رده لانه مجوز الا نفاع به واقتناؤه فأشبه المال وان ألفه لم يغرمه وان حبسه مدة لم يلزمه أجر لانه لا مجوز أجارته، وان غصب جلد ميتة فهل مجب رده ? على وجهين بناء على الروايتين في طهارته بالدين فن قال بطهارته أوجبرده لانه يمكن اصلاحه فهو كالثوب النجس ، ومن قال لا يطهر لم يوجب رده لانه لا سبيل الى اصلاحه فان أتلفه أو أتلف ميتة مجلدها لم يضمنه لانه لا قيمة له بدليل أنه لا مجل بيمه ، وان دبنه الناصب لزم رده ان قلنا بطهارته لانه كا لحمر اذا تخللت ، ومحتمل أن لا يجب رده لانه صار مالا يقمله بخلاف الحمر وان قلنا لا يطهر لم يجب رده لانه لا يباح الانتفاع به في اليابسات لانه لم يجب رده اذا قلنا يباح الانتفاع به في اليابسات لانه عجس يباح الانتفاع به أشبه المكاتب وكذلك قبل الدبغ .

(فصل) وان كسر صليباً أو منهاراً أو طنبوراً أو صها لم يضمنه وقال الشافعي ان كان ذلك اذا فصل يصلح لنفع مباح واذا كسر لم يصلح لنفع مباح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسوراً لانه أنلف بالكسر ما له قيمة وان كان لا يصلح لنفعة مباحة لم يلزمه ضهانه وقال أبوحنيفة يضمن

فالضمان على منفرهما لان سببه أخص فاختص الضمان به كالدافع مع الحافر ،وان وقع طائر انسان على جدار فنفره انسان فطار لم يضمنه لان تنفيره لم يكن سبب فواته فانه كان يمتنعا قبل ذلك ، وان رماه فقتله ضمنه وان كان في داره لانه كان يمكنه تنفيره بغير قتسله وكذلك لو مم طائر في هواه داره فرماه فقتله ضمنه لانه لا يملك منع الطائر من هواء الدار فهو كما لو رماه في هواه دار غيره

(مسئلة) (وانحلوكا، زقمائع أو جامد فاذابته انفمس أو بقي بعد حله فأ لقته الربح فا ندفق ضمنه) اذا حل وكا، زق ما ثم فاند فق أو كان جامداً فذاب بشمس أو سقط بربح أو زلزلة ضنه سوا، خرج في الحال أو قليلا أو خرج منه شيء بل أسلفه فسقط أو ثقل أحد جانبيه فلم يزل يميل قليلا فليلا حتى سقط لانه تلف بسبب فعله وقال الفاضي لا يضمن اذا سقط بربح أو زلزلة ويضمن فيا سوى ذلك وبه قال أصحاب الشافعي، ولهم فيا اذا ذاب بالشمس وجهان فالوالان فعله غير ملجيء والمعنى الحادث مباشره فلم يتعلق الضان بغمله كما لو دفعه انسان

و لنا أن فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينها ما يمكن أعالة الحسكم عليه فوجب عليه الضان كالوخرج عقيب فعله أو مال قليلا فليلا وكما لو جرح أنسانا فأصابه الحر أو البرد فسرت الجناية فأنه يضمن وأما أذا دفعه إنسان فأن المتخلل بينها مباشرة من يمكن الاحالة عليه بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) (وان ربط دابة في طريق فأتافت أو اقتى كلباً عقوراً فعقر أو خرق ثوباضن) اذا أوقف الدابة في طريق ضيق ضمن ما جنت بيد أو رجل أو فم لأنه متعد بوقفها فيه وإن كان الطريق واسعاً ضمن في أحدى الروايتين وهو مذهب الشافعي لان انتفاعه بالطريق مشروط بالسلامة ولذلك لو ترك في الطريق طيناً فرلق به إنسان ضمنه والثانية لا يضمن لأنه غير متعد بوقفها في الطريق

ولنا أنه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة، والدليل على انه لا يجل بيعه قول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله حرم بيع الحر والميتة والحزير والاصنام » مثقق عليه ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « بعثت محق القينات والمعازف »

(فصل) وان كسر آنية من ذهب أو فضة لم يضمها لان انخاذها محرم وحكى أبوالحطاب رواية أخرى عن احمد أنه يضمن فان مهنا فقل عند فيهم هشم على غيره ابريفاً فضة عليه قيمته يصوع، كما كان، قيل له أليس قد نهى التي عَلَيْتُ فَي عَنْ الْمُحَادُها لا فسكت، والصحيح أنه لاضان عليه الصحيح في رواية المروذي فيمن كسر ابريق فضة لا ضان عليه لانه أتلف ماليس بماح فلم يضمنه كالميسة، ورواية مهنا تدل على أنه رجع عن قوله ذلك الكونه سكت حين ذكر السائل محريمه ولان في هذه الرواية انه قال يصوغه ولا مجل له صناعته فكيف يجب ذلك.

(فصل) وان كمر آنية الحر ففيها روايتان (احداهما) يضمها لانه مال يمكن الانتفاع به ويحل

الواسع فلم يضمن كما لو وقفها في موات وفارق الطين قاله متعد بتركه في الطريق وأماال كلب فيلزمه ضان ما أتلف لانه تمدى بذلك فلزمه الضمان كما لو بني في الطريق دكانا

(مسئلة) (الا أن يكون دخل منزله بنير إذنه لانه متعد بالدخول فقد تسبب الى اتلاف نفسه مجنايته، وان دخل باذن المالك فعليه ضانه لانه تسبب الى اتلافه فان أتلف أل كلب بنير المقسر مثل ان ولغ في إناء إنسان أو بال لم يضمنه لان هذا لا يختص الكاب المقور قال القاضي وان اقتنى سنوراً يأكل أفراخ الناس ضمن ما أتلفه كالكلب المقور ،ولا فرق بين الليل والهار قان لم تكن له عادة بذلك لم يضمن صاحبه جنايته كالكلب الذي ليس بمقور ولو ان الكلب المقور أو السنور حصل عند إنسان من غير افتنائه ولا اختياره فأفسد لم يضمنه لانه لم يحصل الاتلاف بتسببه فان اقتنى حماما أوغيره من الطر فأرسله بهاراً فلقط حاً لم يضمنه لان العادة ارساله

و مسئلة ﴾ (وقبل في الكلب روايتان في الجلة) (احداها) يضمن سواء كان في منزل صاحبة أو خارجا وسواء دخل باذن صاحب المنزل أو بغير إذنه لان اقتناء السكلب المقور سبب المقر وأذى الناس فضمن صاحبه كمن ربط دابة في طريق ضيق (والثانية) لا يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام «جرح السجاء حبار اولانه أنلف من غير أن تكون يد صاحبه عليه أشبه سائر البهائم

(مسئلة) (وان أجب ناراً في ملكه أو سقى أرضه فتمدى الى ملك غيره فاتلفه ضمن اذاكان قد أسرف فيه أو فرط والا فلا)

وجملته أنه اذا فعل ذلك لم يضمن اذا كان ما جرت به العادة من غير نفر يط لأنه غير متعدولاتها سراية فعل مباح فلا يضمن كسراية القود، وقارق من حل وكاء زق فا مدفق لانه متعد بحله ولان القالب خروج المائع من الزق المفتوح بخلاف هذا ، فإن كان يتفريط منه أو اسراف إن أجبج ناراً تسري

بيعه فيضمنها كما لو لم يكن فيها خمر ولانجىل الحمر فيها لا يقتضي سقوط ضهانها كالبيت الذي جبل مخزناً الخمر (والثانية) لاتضمن لما روى الامام احمد في مسنده « حدثنا أبو بكر بن أبي مريم عن ضمرة ابن حبيب قال: قال عبد الله بن عمر أم ني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آتيه عدية وهي الشفرة فأتيته بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال« اغد على بها »ففعلت فخرْج بأصحابه الىأسواقالمدينة ` وفيها زقاق الحر قد جلبت من الشام فأخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته كلها وأم أصحابه الذن كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرى أن آني الاسواق كلها فلا أجد فها زق خمر الا شققته ففعلت فلم أترك في أسواقها زقاً الا شققته. وروي عن أنسقال كنت أسقى أباطلحة وأبي بن كعب واباعبيدة شرابا من فضيخ فأتانا آت فقال ان الحر قدحر مت فقال أبوطلحة قم يا أنس الى هذه الدَّان فا كسرها. وهذا يدل على سقوط حرمتها واباحة اتلافهافلا يضمها كسائر المباحات

في المادة لكثرتُها أو في ربح شديدة تحملها أو فتح ماء كثيرا يتعدى أو فتح الما. في أرض غيره أو أوقد في دار غيره ضمن ما تلف به وان سرى الى غير الدار التي أوقد فيها والارض التي فتحالماء فيها لانها سراية عدوان أشبهت سرايةالجرح الذي تعدى به ولذلك إن يبست النار أغصان شجرة غيره يضمن لان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة الا أن تكون الاغصان في هوائه فلا يضمن لان دخولها الب غير مستحق فسلا يمنع مرس التصرف في داره لحرمتهما ومسذهب الشنافعي كما ذكرنا في هـُـذا الفصل.

(فصل) وان ألقت الربح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لأنه أمانة حصلت تحت بده أشبهت اللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة يثبت فيها أحكامها وان عرف صاحبه لزمه إعلامه فان لم يغمل ضمنه لانه أمسك مال غره بنير إذبه من غير تمريف فيو كالناص، وأن سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا إعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه إلا أن يكون غير متنع فهو كالثوب وان دخل برجه فأغلق عليه الباب ناويا إمساكه لنفسه ضمنه لانه أمسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب وإلا فلا ضان عليه لانه يتصرف في برجه كيف شاه فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمناً لتصرفه الذي لم يتعد فيه

﴿ مسئلة ﴾ (وانحفر فيفنائه بتراً لنفسهضمن ماتلف به ، والفناء ماكانخارج الدار قربياًمنها ﴾ إذا حفر في الطريق بئرًا لنفسه ضمن ما تلف بهاسواء حفرها باذن الامام أو بنير إذنه وسواء . كان فيها ضرر أولا وقال أصحاب الشافعي ان حفرها باذن الامام لم يضمن لان للامام أن يأذن في الانتفاع عا لا ضرر فيه بدليل أنه يجوز ان يأذن في العقود فيه ويقطعه لن يبيع فيه

ولنا أنه تلف محفر حفره في مكان مشترك بنير إذن أحله لنير مصلحتهم فضمن كما لو لم يأذن فيه الامام ولا نسرٍ أن للامام الاذن في حذا وأعا جاز الاذن في القعود لانه لا يدوم وعكن إزالته في الحال اشبه القمود في المسجد ولان الغمود جائز من غير اذن الامام مخلاف الحفر (فصل) ولا يثبت النصب فيا أيس بمال كالحر فانه لا يضمن بالنصب الما يضمن بالا تلاف وان أخذ حراً فحبسه فات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال، وان استحمه مكرها لزمه أجر مثله لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضائها كنافح ألميد وأن حبسه مدة لمثابا أجر ففيه وجهان (أحدها) يلزمه أجر تلك المدة لانه فوت منفعته وهي مال يجوز أخذ الدوض عنها فضمنت بالغصب كنافع العبد، (والثاني) لا يلزمه لانها بابعة لما لا يصح غصبه فأشبهت ثيايه اذا لميت عليه واطرافه ولانها تلفت تحت بديه فلم يجب ضائها كما ذكر ناه ولو منعه العمل من غير حبس لم يضمن منافعه وجها واحداً لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس له لحر وعليه ثياب لم يلزمه ضائها لانها تابعة لم فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه وسواء كان كيراً أو صغيراً وهدًا كله هدهي أبي مشيقة والشافعي لما لم تنبت البد عليه في النصب وسواء كان كيراً أو صغيراً وهدًا كله هدهي أبي مشيقة والشافعي

﴿ مسئلة ﴾ (وان حفرها في سابلة لنفع المسلمين الم يضمن في أصبح الرَّواليتين)

مثل أن يحفر هالينزل فيها ماء المطرأو ليشرب منه المارة وعوهدا فلا يضمن لانه محسن بفعله غير متمد أشبه باسطالحصير في المسجد، وقال بعض أصحابنا لايضمن اذاكان باذن الامام وانكان بغيراذنه لم يضمن في احدىالروايتين فان أحمد قال في رواية اسحاق بن ابراهيم اذا أحدث بتراً لماءالمطر فيه نفع السلمين أرجو أن لا يضمن والثانية يضمن أوماً اليه أحمد لانه اقتات على الامام ولم يذكر القاضي سوى هذه الروابة، والصحيح الاول لان هذا بما تدعو الحاجة اليه ويشق استئذان الأمام فيه وتسم البلوى به فني وجوب الاستئذان فيه تفويت لهذه المصلحة العامة لانه لا يكاد يوجد من يتحمل كلفة الاستئذان والحفر معا فتضيع هذه المصلحة فوجب سقوط الاستئذان كا في سائر المصالح السامة من بسط حصير في المسجد أو وضع سراج أو رم شعث واشباه ذلك، وحكم البناءفي الطريق حكم الحفر فيها على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وهو أنه متى بنى بناء يضر لـكونه في طربق ضيق أو واسع إلا أنه يضر بالمارة أو بناه لنفسه ضمن ما تلف به وسواه في ذلك كله اذن الامام وعدم الاذن قال شيخنا ومحتمل أن يعتبر أذن الامام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لان الحفر تدعو الحاجة اليــــ لنفع الطريق وأصلاحها وإزالة الطين وألماء منها بخلاف البناء فجرى حفرها مجرى تبقيتها وحفر هدفة منها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصى في حفرة فبها ليسهلها، وعلكها بازالة الطين ونحو ومنهاو تسقف. ساقية نيها ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليها فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نهر فيه خلافا وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يستير إذن الامام فيها لان مصلحته لاتمم مخلاف غيره قال بعض أصحابنا في حفر البئر ينبني أن يتقيد سقوط الضان اذا حفرها في مكان ماثل عن القارعة وجمل عليه حاجزاً بعلم به ليتوقى

(فصل) وان حفر العبد بتراً في ملك إنسان بغير إذنه أو في طريق يتضرر به ثم أعتق ثم تلف بها شيء ضنه العبد لان الجنابة وقال أبو حنيفة الضان على السيد لان الجنابة بالحفر

(فصل) وام الولد مضمونة بالنصب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد ، وقال ابو حيفة لا تضمن لان أم الولد لا تجري بحرى المال بدليل أنه لا يتعلق بها حق النرماء فأشبهت الحروليا ان ما يضمن بالقيمة يضمن بالنصب كالمقن ولابها علوكة فأشبهت المدبرة وفارقت الحرة فأبها ليست عملوكة ولا تضمن بالقيمة

(فصل) واذا فتح قفصا على طائر فطار ، أو حل دابته فذهبت ضنها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لاضمان عليه الا أن يكون أهاجها حتى ذهبا ، وقال أصحاب الشافعي أن وقفا بعد الحل والفتح ثم ذهبا لم يضمنها وأن ذهبا عقيب ذلك ففيه قولان واحتجا بأن لها اختياراً وقد وجدت منها المباشرة ومن الفاتح سبب غير ملجي، فاذا اجتمالم يتعلق الضمان بالسبب كالو حفر بثراً في عبد لالسان فرمي نفسه فها

في حال رقه فكان ضمان جنايته حيث ذعلى سيده ولا يزول ذلك بمتقه كما لو جرح في حال رقه ثم سرى جرحه بمد عتقه

ولنا ان النلف الموجب للضمان وجاناً بعد العتق فكان الضمان عليه كما لو اشترى سيفاً في حالىرقه ثم قتل به بعد عتقه وفارق ماقاسوا عليه لان الانلاف الموجب للضمان وجد حال رقه وهمنا حصل بعد عتقه وكذلك القول في نصب حجر أو غيره من الاسباب التي يجب بها الضمان

(مسئلة) (وان بسط في مسجد حصيرا أوعلق فيه قنديلا أو سقفه أو نصب عليه بابا أو جل فيه رقا لينتفع به الناس فتلف به شي فلا ضان عليه) وقال أصحاب الشافعي ان فعل شيئا من ذلك بنيراذن الامام ضنن في أحد الوجهين وقال أبو حنيفة يضمن اذالم يأذن فيه الجيران

ولنا أنهذا ضل أحسن به ولم يتمد فيه فلم يضمن ما تلف به كما لوأذن فيه الامام والجيران ولا نه ضل ما ينتفع به المسلمون غالبا فلم يضمن كن مهد الطريق ولان هـذا مأذون فيه عرفا لان العادة جارية بالتبرع به من غير استئذان فلم يضمن فاعله كالمأذون فيه نطقاً

(مسئلة) (وان جلس في مسجد أوطريق واسع فعثربه حيوان فتلف لم يضعن في أحدالوجهين) لانه جلس في مكان له الجلوس فيه من عبر تمدعلى أحد، وفي الآخر يضمن لان الطريق انما جعلت للمرور فيها لا الجلوس، والمسجد المسلاة وذكر الله تمالى والاول أولى لا نه فعل فعلا مباحا، وقولهم ان الطريق انما جعلت المرور ممنوع فان الطريق الواسع يجلس فيه عادة وكذلك المسجد جعل المصلاة وانتظارها والاعتكاف قربة فلم يتعلق فيه في جميع الاوقات و بعضها لا تباح الصلاة فيه ولان انتظار السلاة والاعتكاف قربة فلم يتعلق به الضان كالصلاة والله أعلم

(مدئلة) (وإن أخرج جناحا أو ميزابا الى الطريق فسقط على شيء فأتلفه ضن) وجملة ذلك أنه اذا أخرج الى الطريق النافذجناحا أوساباطاً فسقط أوشي منه على شيء فأتلفه ضمنه المخرج وقال (المدني والشرح السكبير) (الحزء الحامس)

و لنا أنه ذهب بسبب فعله فلزمه الضان كما لو نفره او ذهب عقيب فتحه وحله والمباشرة انما حصلت عن لا يمكن احالة الحكم عليه فيسقط كما لو نفر الطلائر واهاج الدابة او اشلى كلبا على صبى فقتله او اطلق ناراً في متاع انسان فان للنار فعلا لسكن لما لم يمكن احالة الحكم عليها كان وجوده كعدمه ولان الطائر وسائر الصيد من طبعه النفور وانما يبقى بالمانع فاذا ازيل المائع دهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كن قطع علاقة قنديل فوقع فانسكسر وهكذا لوحل قيد عبد فذهب او اسير فأفلت وان فتح القفص وحل الفرس فيقيا واقفين فجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخس فاختص الضمان به كالدافع مع الحافر، وان وقع طائر انسان على جدار فنفره انسان فطار لم يضمنه فاحد الفران به كالدافع مع الحافر، وان وقع طائر انسان على جدار فنفره انسان فطار لم يضمنه فاحد المنان المن

أصحاب الشافعي انوقت خشبة ليست مركبة على حائط وجب نصف الفيان لانه تلف بما وضعه على ملكومك غيره فيقسم الفيان عليها. ولنا أنه الف بما أخرجه الى هوا الطريق فضنه كالوبني حائطه ماثلا الى الطريق أوكما لولم تسكن الخشبة الساقطة موضوعة على الحائط ولانه اخراج يضمن به البعض فضمن به المكل كالذي ذكرنا ولانه تلف بعدوانه فضمنه كالو وضع البناء على أرض الطريق والدليل على عدوانه وجوب ضمان البعض لانه لو كان مباحا لم يضمن به كسائر المباحات، ولان هذه خشبة لو سقط الحارج منها حسب فأتلف شيئاً ضمنه له فيجب أن يضمن ما أتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضان فيها ولاننا لم لعم موضعاً بجب الضان كله بيعض الحشبة و صف بجميعها، وان كان اخراج الجناح الى درب غير نافذ بغير اذن أهده ضمن مائلف به وان كان باذنهم فلاضان عليه لانه غير متعد فيه الله درب غير نافذ بغير اذن أهدا المناس المن

(فصل) وان أخرج مراباً الى الطريق النافذ فسقط على انسان أو شيء فأتلفه صمن وبهذاقال أبوحنيفة وحكي عن مالك أنه لا يضمن ماأتلفه لا نه غير متعد باخراجه فلم يضمن ما تلف به كاو أخرجه الى ملكه وقال الشافعي ان سقط كله فعليه نصف الضان لا نه تلف عاوضه على ملكه وملك غير موان انقصف المزاب فسقط منه الخارج حسب ضمن الجميع لا نه كله في غير ملكه

ولناماسبق في الجناح ولانسلم أن اخراجه مباح بل هوبحرم لانه أخرج الى هواء ملك غيره شيئاً يضربه أشبه ماأخرجه الى ملك آدى معين بغير اذنه، فأما ان أخرجه الى ملك آدى معين بغير اذنه فهو متد ويضمن ماتلف به لانعلم في ذلك خلافا

(مسئلة) (وان مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئًا لم يضمنه نص عليه وأوماً في موضع انه ان تقدم اليه لنقضهوأشهدعليه فلم يفعل ضمن)

اذا كان في ملك 4 حائط مستو أومائل الى ملكه أوبناء كدلك فسقط من غير استهدام ولاميل فلاضان على صاحبه فيا تلف به لانه لم يتعد بينائه ولاحصل سه تغريط بابقائه وان مال قبل وقوعه الى ملك ولم يتجاوزه فلا ضان عليه أيضا لانه بمزلة بنائه مائلا في ملكه وإن مال قبل وقوعه إلى هوا الطريق أوالى ملك انسان أوملك مشترك ينه وبين غيره وكان عيث لا يمكنه نقضه فلا ضان عليه لانه لم يتعد بينائه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه سه أشبه مالو سقط من غير ميل، فان أمكنه نقضه ولم

لان تنفيره لم يكن سبب فواته فانه كان ممتنعاً قبل ذلك وان رماه فقتله ضمنه وان كان في داره لانه كان مكنه تنفيره بنير قتله وكذلك لو مر الطائر فى هواء داره فرماه فقتله ضمنه لانه لا يملك منع الطائر من هواء داره فهواء دارغيره

(فصل) ولو حل زقا فيه ما ثم فاند فق ضمنه سوا، خرج في الحال أو خرج فليلا قايلا أو خرج منه شيء بل أسفله فسقط أو ثقل أحد جانبيه فلم يزل بميل قليلا قايلا حتى سقط أو سقط بر مح أو بزلزلة الارض أو كان جامدا فذاب بشمس لانه تلف بسبب فعله وقال القاضي لا يضمن اذا سقط بر مح أو زلزلة ويضمن فيا سوى ذلك وهو قول أصحاب الشافعي ولحم فيا اذا ذاب بالشمس وجهان واحتجوا بأن فعله كا لو دفعه انسان

و لنا أن فعله سبب تلفه و لم يتخلل بينها ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضان كالوخرج عقيب فعله أو مال قليلا قبلا وكما لو حرح انسانا فأصابه الحر أو البرد فسرت الجناية فاله يضمن ،وأما

ينقضه والمبطالب بذلك لم يضمن في النصوص عن أحمد وهو الظاهر عن الشافعي ونحو مقول الحسن والنخعي والثوري وأصحاب الرأي لانه بناء في ملكه والميل حادث بنير فعله أشبه مالو وتع قبل ميله، وذكر بعض أصحابنافيه وحها آخر انعليهالضمان وهو قول ابن أبي ليلي وأبى نور وإسحاق لأه متمد بتركه ماثلا فضمن ماتلف به كمالو بناه ماثلا الى ذلك ابتداء ولأنه لوطو لب بنقضه فلم يغمل ضمن ماتلف به ولولم يكن موجباً للقمان لم بضمن بالمطالبة كالولم يكن ماثلا أوكان ماثلا الى ملكه، وأما ان طولب بنقضه فلم يفعل فقد توقف أحد عن الجواب فيهاو قال أصحابنا يضمن وقد أوما اليه أحد وهومذهب مالك ونحوه قال الحسن والتخمى والثوري، وقال أبو حذفة الاستحسان ان يضمن لان حق الجواز المسامين وميل الحائط يمنهم ذلك فكان لهم المطالبة بازالته فاذا لم يزله ضمن كما لو وضع شيئاً على حائط نفسه فسقط في ملك غيره فطولب برفعه فلم يفعل حتى عثر به انسان ،وفيه وجه آخر لا ضمان عليه قال أبو حنيفة وهو القياس لانه بناه في ملكه ولم يسقط بفعله فأشبه ما لو لم يطالب بنقضه أو سقط قبل ميله أولم عكنه نقضه ،ولانه لو وجب الضان به لم تشترط المطالبة به كما لو بناء ماثلا الى غير ملكه فان قلنا عليه الضمان اذا طولب فان المطالبة من كل مسلم أو ذى توجب الضمان اذاكان ميله الى الطريقلان لـكل واحد منهم حق المرور فـكانت له المطالبة كما لو مال الحائط الى ملك جماعة فان لـكل واحد منهم المطالبة واذا طالب واحد فاستأجه صاحب الحائط او أجله الامام لم يسقط عنه الغمان لان بلق لجيع المسادين فلا علك الواحد منهم اسقاطه والكانت المطالبة لمستأجر الدارء مرتمنها ومستدرها ومستودعها فلا ضان عليهم لانهم لا يملكون النقض وليس الحائط ملكا لهم وأن طولب المالك في حذه الحال فلم يمكنه استرجاع الدار ونقض الحائط فلا ضمان عليه تعدم تفريطه وان أمكنه استرجاعها كالممير والمودع والراهن اذا أمكنه فيكاك الرهن فإيفعل ضمن لانه أمكنه النقض، وإن كان ان دفعه المسان ذان المتخلل بينها مباشرة بمكن الاحالة عليها مخلاف مسئاتنا ولو كان جامدا فأدنى منه آخر ناراً فأذابه فسال قالفهان على من أذابه لان سببه أخص لكون التقف يعقبه فأشبه المنفر مع فاتح القفس وقال بعض الشافعية لا ضان على واحد منها كسارقين نقب أحدها وأخرج آخرالمتاع وهذا قاسد لان مدني النار الحام الى الحروج فضمنه كالوكان وافقاً فدفقه والمسئلة حجة عليه فان الفهان على من الحرز والقطع حد لا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال جيماً ثمان الحد يدرأ بالشبهات مخلاف الفهان، ولو أذابه أحدها أولاثم فتع الثاني رأسه فاندفق قالضان على الثاني لان التقت تعقبه وان فتح زقا مستملي الرأس فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فكنسه فاندفق فضان ما خرج بعد التذكير على المناكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني أخس كالجارح والذابح فضان ما خرج بعد التذكير على المنتقبة فذهبت أو غرقت فعليه قيمتها سواء تعقب فعله أو تراخى والخلاف في الطائر في الطائر في الفاش

الماك محجوراً عليه لسفه أو صنر او جنون فطولب هو لم يلزمه الفيان لانه ليس أحلا المطالبة وان طولب وليه او وصيه فلم ينقضه فالفيان على الماك لان سبب الفيان ماله ف كان الفيان عليه دون التصرف كالوكيل مع الموكل وان كان الملك مشتركاً بين جماعة فطولب احدهم بنقضه احتمل وجبين احدهما لا يلزمه شيء لانه لا يمكنه نقضه بدون إذنهم فهو كالماجز والثانى يلزمه محمته لانه يتمكن من النقض عطالبته شركاء و والزامهم النقض فصار بذلك مفرطاً فان كان ميل الحائط الى ملك آدى معين اما واحد أو جماعة فالحكم على ما ذكر فا إلا ان المطالبة تكون المالك او ساكن الملك الذي مال اليه دون غيره، وان كان لجاعة فأيهم طالب وجب النقض عطالبته كما لو طالب واحد بنقض مال اليه دون غيره، وان كان لجاعة فأيهم طالب وجب النقض عطالبته كما لو طالب واحد بنقض المال الى الطريق إلا أنه متى طولب ثم اجله صاحب الملك او ابرأه منه او فسل ذلك ساكن الدار التي مال اليها جاز لان الحق له وهو علك اسقاطه، وان مال الى درب غير نافذ فالحق لاهل الدرب والمطالبة لمم لان الملك لم ويلزم النقض عطالبة احدهم ولا يبرأ بابرائه وتأجيله الا ان يرضى بذلك جيم الان الحق المجيم.

(فسل) وان لم يمل الحائط لكن تشتق فان لم يخش سفوطه لكون شقوقه بالطول لم يجب نقشه وحكه حكم الصحيح قياساً عليه وان خيف وقوعه لكوم مشقوقاً بالمرض فحكمه حكم الماثل لأه يخاف منه التقب أشيه الماثل

(فصل) ولو بنى في مذكم حائطاً ماثلا إلى الطربق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء أو سقط على شيء أثلقه ضمر لتعديد فانه ليس له البناه في هواه ملك غيره أو هواء مشترك ولانه يسرضه الوقوع على غيره في غير ملكه أشبه ما لو نصب فيه منجلا يصيد به وهذا مذهب الشافعي ولا نهم فيه مخالفا (فصل) أذا تقدم إلى صاحب الحائط الماثل بنقضه فباعه ماثلا فسقط على شيء فتلف به فلا

المتنى والشرح السكير) - أيقادالناز فيملك الثير.الاتلاف بسببالبيسةوضا ته علمن هي في يده - ٥٣ \$

(فصل) اذا أوقد في ملك ناراً أوفي موات فطارت شرارة الى دارجاره فأحر تهاأو سقى أرضه فرل الماء الى ارض جاره فنرقها لم يضمن اذا كان فعل ماجرت به المادة من غير تفريط لانه غير متعدولا بها مراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود ، وفارق من حل زقا فاندفق لانه متعد محله ولان الفالب خروج الماثيم من الزق المفتوح وليس الفالب سراية هذا الفعل المتاد الى تنف مال غيره وان كان ذلك بتفريط منه بأن اجبح ناراً تسري في العادة الكرتها أو في رمح شديدة تحملها أو فتح ماه كثيرا بتعدى أو فتح الماه في أرض غيره أو أوقد فيها والارض التي الماء المن المناد التي تعدى به، وان أوقد فيها والارض التي الماء غيره ضنها لان دخو لما غيره صنه الا من نار كثيرة الا أن تكون الاغصان في هوائه فلا يضمنها لان دخو لما غيره مستحق فلا يضمنها لان دخو لما عيد غيره مستحق فلا يضمنها لان دخو لما عليه غيره مستحق فلا يضمن التصرف في داره لحرمتها وهذا الفصل مذهب الشافعي كا ذكرنا سواه

(فصل) وإن ألقت الربح إلى داره ثوب غيره لزمه حفظه لأنه أمانة حصلت تحت بده فلزمه

ضمان على باشه لانه ليس بملكه ولا على المشتري لانه لم يطالب بنقضه وكذلك ان وهبه واقبضه وان التانف به آدمياً فالدية على عاقلته قلمًا بلزوم الهبة زال الضمان عنه بمجرد المقد ، واذا وجب الضمان وكان التالف به آدمياً فالدية على عاقلته قان أنكرت الماقلة كون الحائط لصاحبهم لم يلزمهم إلا أن يثبت ذلك ببينة لان الاصل عدم الوجوب عليهم فلا يجب بالشك وان اعترف صاحب الحائط قالضمان عليه دونهم لان الماقلة لا تحمل الاعتراف وكذلك أن انكر وامطالبته بنقضه فالحكم على ما ذكر ناوان كان الحائط في يد صاحبهم وهو ساكن في الدار لم يثبت بذلك الوجوب عليهم لان دلالة ذلك على الملك من جهة الظاهر والظاهر لا تثبت به المحتوى وأيما ترجح به الدعوى

(مسئلة) (وما أنلفت البهمة فلا ضان على صاحبها الا أن تكون في يد إنسان كالراكبوالسائق والقائد قد يضمن ما جنت يدها أو فها دزن ما جنت رجلها) إذا أتلف البهمة شيئاً فلا ضان على صاحبها اذا لم تكن يد أحدعليها لقول النبي وَيَتَالِيكُو والسجاء جرحها جبار، يعنى هدراً قاما ان كانت يد صاحبها عليها كالراكب والسائق والقائد قاله يضمن وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي وقال مالك لا ضمان عليه لما ذكر نا من الحديث ولانه جناية بهيمة فلم يضمنها كما لو لم تكن يده عليها

و لنا قول النبي وَلِيَّتِيَّاثُوهُ والرجل جبار »رواه سيدباسناده عن الهزبل بن شرحبيل عن النبي وَلَيَّتَانَّهُ و وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وتخصيص الرجل بكونه جبار أدليل على وجوب الضان في جناية غيرها و لا نه يمكنه حفظها من الجناية اذا كان راكبها أو يده عليها بخلاف من لا يد له عليها وحديثه محمول على من لا يد له عليها

(فصل) ولا يضمن ما جنت برجاما وبه قال أبو حنيفة وعن أحمد رواية أخرى أنه يضمنها وهو قول شريح والشافعي لانه من جناية بهيمة يده عليها فضمنه كجناية يدها حفظه كاللقطة وان لم يسرف صاحبه فهو لقطة تثبت فيه أحكامها وان عرف صاحبه لزمه أعلامه فان لم يغمل ضمنه لانه امسك مال غيره بديراذنه من غير تعريف فصار كالفاصب ، وأن سقط طائر في داره لم يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه لانه محفوظ بنفسه وان دخل برجه فاغلق عليه الباب ناويا أمساكه لنفسة ضمنه لانه أمسك مال غير. لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضان عليه لانه يتصرف في برجه كيف شاء فلا يضمن مال غيره بنلفه ضمنا لتصرفه الذي لم يتعد فيه

ولنا قول الذي صلى الله عليه وسلم «الرجل جبار» ولانه لا علمك حفظ رجلها عن الجناية فلم يضمنها كما لو لم تكن يده، عليها فاما انكانت جنايتها بفعله مثل أن كبحها أو ضربها في وجبها ونحو ذلك قانه يضمن جناية رجلها لانه السبب في جنايتها فكان عليه ضائها ولو كان السبب غيره مثل أن نخسها أو نفر هاقالهمان على من فعل ذلك دون راكبها وسائتها وقائدهالا نه السبب في جنايتها (فصل) فان كان على الدابة راكبان فالضان على الاول منها لانه المتصرف فيها القادر على

كفها الا أن يكون الاول منهاصنيراً أو مريضاً ونحوهما ويكون الثاني هو المتولى لتدبيرها فيكون الضمان عليه فان كان مع الدابة قائد وسائق فالضمان عليهما لان كل واحد منهما لو انفرد ضمن فاذا اجتماضنا، وان كان معها أو مع أحدها راكب فالضان عليهم جميعاً في أحد الوجهين لذلك والثاني الضمان على الراك لانه أقوى بدأ وتصرفاء يحتمل أن يكون على القائد لانه لاحكم الراكب معه

(فصل) والحل المقطور على الحل الذي عليه راكب بضمن جنايته لانه في حكم القائد فاما الحل المقطور على الجل الثاني فينبني أن لا يضمن جنايته إلا أن يكون له سائق لان الراكب الاول لا يمكنه حفظه عن الجناية ،ولو كان مع الدابة ولدها لم يضمن جنايته لانه لا مكنه حفظه وذكر ابن أبي موسى في الارشاد أنه يضمن قاللانه عكنه ضبطه بالشد

(مسئلة) (ويضمن ما أفسدت من الزرع والشجر لبلا ولا يضمن ما أفسدت من ذلك مهاراً) يمني اذا لم تكن يد أحد عليها وهذاقول مالك والشافعي وأكثر فقهاءالحجاز وقال الليث يضمن مالكها ما أفسدته ليلا ونهاراً بأقل الامرين من قيمتها أو قدر ما أتلفته كالسد أذا حنى ، وقال أبو حنيفةلا ضمان عليه بحال لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المجاء جر حما جبار » يعني هدراً ولانها أفسدت و ليست يده عليها فلم يضمن كالمهار أوكما لو أتلفت غير الزرع

ولنا ما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعيد بن محيصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عايه وسلم:على أهل الاموال حفظها بالهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم. قال ان عبدالبر ان كان هذا مرسلا فهو مشهور حدث به الائمة الثقاة وتلقاه فقهاه ألحجاز بالقبول ولان العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار الرعى وحفظها ليلاوعادة أهل الحوائط حفظها بهاراً دون الليل فاذا ذهبت ليلاكان التفريط من أهلها بتركم حفظها في وقت عادة الحفظ (فصل) أذا أكات بهيمة حشيش قوم ويد صاحبها عليها لكونه ممها ضمن وال لم يكن معها لم يضمن ما أكلته، وأذا استمار من رجل بهيمته فأتلفت شيئاً وهي في يد المستعير فضانه على المستعبر سواء أتلفت شيئاً لما لكها أو لغيره لان ضانه يجب باليدواليد المستعبر وأنكانت البهيمة في يد الراعي

وان تلفت لهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينها وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته

(فصل) قال بعض اصحابنا أعا يضمن مالكها ما اتلفته ليلا أذا فرط بارسالها ليلا أو نهاراً او لم يضمها بالليل او ضمها بحيث بمكنها الحروج اما إذا ضمها فأخرجها غيره بغير إذنه او فتح عليها بابها فالضهان على مخرحها او فائح بابها لانه المتلف قال الفاضي هذه المسئلة عندي محولة على موضع فيه مزارع ومماعي اما القرى العاممة التي لا مم عى فيها الا بين قراحين(١) كمافية وطريق وطرف زرع فليس لصاحبها ارسالها بغير حافظ عن الزرع فان فعل فعليه الضان لتفريطه وهمذا قول بعض اصحاب الشافعي .

(١) كذافي الاصل

(فصل) فان إنلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالكها ما اتلفته ليلاكان او نهاراً ما لم تكن يده عليها، وحكي عن شريح انه قضى في شاة وقمت في غزل حائك ليلا بالضان على صاحبها وقرأ (اذ نفشت فيه غنم القوم) قال والنفش لا يكون الا بالليل وعن الثوري يضمن وان كان بهاراً لتفريطه بارسالها . ولنا قول النبي صلى الله عليه «العجاء جرحهاجبار» متفق عليه اي هدر واما الآية فالنفش هوالرعي بالليل وكان هذا في الحرث الذي تفسده البهائم بالرعي طبعاً وتدعوها نفسها الى اكله مخلاف غيره فلا يصح قياس غير عليه

(فصل) اذا استمار بهيمة فاتلفت شيئاً وهي في يد المستمير فضانه عليه سواء كان المتلف لمالكها الهيره لان ضهانه بجب باليد واليد المستمير، وإن كانت البهيمة في بدالراعي فأتلفت زرعاً وشجراً فالضمان على الراعي دون المالك لان اتلاف ذلك في النهار لا يضمن إلا يثبوت البد عليها واليد للراعي دون المالك فضمن كالمستمر، وان كان الزرع للما لك وكان ليلاضمن ا يضاً لان ضمان البدا قوى بدليل انه ضمن في الليل والنهار جميعاً

(مسئلة) (ومن صال عليه آدمي او غيره فقتله دفعاً عن نفسه لم يضمنه لانه قتله بالدفع الجائز فلم يجب ضانه فان كان الصائل بهبمة فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها اجماعا ولا يضمنها اذا كانت لفيره وهذا قول مالك والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة يضمنها لانه اتلف مال غيره لاحياه نفسه فضمنه كالمضطر اذا اكل طعام غيره و كذلك الجلاف في غير المكاف من الآدمين كالصبي والمجنون عجوز قتله ويضمنه لانه لا يملك إباحة نفسه ولذلك لو إرتد لم يقتل

ولنا أنه قتله بالدفع الجائز فلم يضمنه كالعبدولانه حيوان جازا تلافه فلريضمنه كالآدي المكلف ولانه

فاللفت زرما فالضان على الراعي دون صاحبها لان اتلافها للزرع في النهار لا يضمن الا بثبوت السد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه كالمستمير، وان كان الزرع المالك فان كان ليلا ضمن أيضا لان ضمان اليد أقوى بدليل أه يضمن به في الليل والنهار جيماً

قتله لدفع شره فاشبه العبد وذلك أنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هوالقاتل لنفسه فاشبه مالو نصب حربة في طريقه فقذف نفسه عليها فمات بها وقارق المضطر قان الطعام لم يلجئه إلى اللافه ولم يصدرمنه مايزيل عصمته ولهذا لوقتله لصياله لم يضمنه ولوقتله ليا كله في المخمصة وجب عليه الضمان وغير المسكلف كالمسكلف في هذا وقولهم لا يملك إباحة نفسه قاتا : والمكلف لا يملك اباحة نفسه ولوقال أبحت دمى لم يبح مع أنه إذا صال فقد أبيح دمه بفعله فلريضمنه كالمكلف

(مسئة) (وان اصطدمت سفينتان فنرقتا ضمن كل واحد منها سفينة الآخر وما فيها)

إذا اصطدمت سفينتان متساويتان كالتين في مجر أو ماه واقعب فان كان القيان مفرطين ضمن كل واحد منها سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال كالفارسين إذا تصادما وان لم يكونا مفرطين فلا ضهان عليها، وقال الشافعي: يضمن في أحد الوجيين لانهما في أيديهما فضمنا كما لو اصطدما فارسان لنلبة الفرسين لمها

ولنا أن الملاحين لا يسيران السفينتين بضلها ولا يمكنها ضبطها في الغالب ولا الاحتراز من ذلك فأشبه الصاعقة إذا نزلت فاحرقت سفينة ويخالف الفرسين فانه يمكن ضبطها والاحتراز من طردهما وان كان أحدها مفرطاً وحده ضمن وحده، وان اختلفا في تفريط القم ولا بينه فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدمه وهو أمين أشبه المودع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضان فعف سفينة وضف سفينة صاحبه وقال مثل ذلك في الفارسين وسنذكره ان شاء الله تمال والتفريط ان يكون قادراً على ضبطها أوردها عن الاخرى فلم يفعل أو أمكنه أن يعدلها الى ناحية أخرى فلم يقبل أو لم يكل آلنها من الرجال والحبال وغيرها

﴿ مسئة ﴾ (وان كانت احداها منحدرة فعلى صاحبها ضمان المصدة إلا أن يكون عليه ربح فلم يقدر على ضبطها)

منى كان قيم المنحدرة مفرطا فعليه ضان المصدة لانها تتحط عليها من علو فيكون ذلك سبباً لغرفها فترل المتحدرة عزلة السائر والمصدة مزلة الواقف إذا اصطدما ، وإن غرقتا جيمافلا شيء على المصد وعلى المتحدر قيمة المصدة أو ارش ما نقصت ان لم تتلف كلها الا ان يكون التغريط من المصد بان يمكنه العدول بسفيته والمنحدر غير قادر ولا مفرط فيكون الضان على المصد ، وان لم يكن من واحد منها تغريط لكن هاجت ربح أو كان الماء شديد الجرية فلم يمكنه ضبطها فلا ضان عليه لانه لا يدخل في وسمعه (ولا يكف الله نفسا إلا وسعها) قان كانت إحدى السفينتين واقفة

(فصل) اذا شهد بالنصب شاهدان فشهد احداهما أنه غصبه يوم الحيس وشهد آخر أنه غصبه يوم الجمعة لم تم البينة وله أن محلف مع أحدهما ، وان شهد احدهما انه اقر بالنصب يوم الحيس وشهد والا خرى سائرة فلا شيء على الواقفة وعلى السائرة ضمان الواقفة إن كان القيم مفرطاً ، فلاضمان عليه اذا لم يفرط على ما ذكرنا .

(فصل) فان خيف على السفينة النرق فالتي بعض الركبان متاعه لتحف وتسلم من النرق لم يضمنه أحد لانه أتلف متاع نفسه باختياره لصلاحه وصلاح غيره، وان القي متاع غيره بنير إذنه ضنه وحده وان قال لفيره الق متاعك فقبل منه لم يضنه لانه لم يلمزم ضانه، وان قال القه وأنا ضامن له أو علي قيمته لزم ضانه لانه أتنف ماله بعوض لمصلحة فوجب له الموض على من البزمه كما لو قال اعتق عبدك وعلى ثمنه. وإن قال القهوعلي وعلى ركاب السفينة ضانه فالقاه فنيه وجهان (أحدهما) يلزمه ضانه وحده ذكره أبو بكر وهو نص الشافعي لانه البزم ضان جميعه فلزمه ما البزمه، وقال القاضي ان كان ضان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك أه قال على كل واحد منا ضان فسطه أو ربع متاعك لم يلزمه الا ما نخصه من الضان وهذا قول بعض أصحاب الشافعي لانه لم يضمن إلا حصته وأعا أخبر عن الباقين بالضمان فسكتوا وسكوبهم ليس بضان، وإن البزم ضان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم يمثل ذلك لزمه ضان الكل لانه ضمن الكل، وإن قال القه على أن أضنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لي في ذلك فانكروا الاذن فهو ضامن للجميع وإن قال القي متاعي وضمنه فقال نعم ضفه وإن قال القي متاعك وعلى ضان لعمة وعلى أخي ضان ما يضن والله أعلى على الأخر عن الكل لانه لم ضفه وعلى أخي ضان ما يقي فالقاه فعليه ضان النصف وحده ولاشي، على الآخر الذه لم يضمن والله أعلى .

(فصل) إذا خرق سفينة ففرقت بما فيها وكان عمداً وهو بما يغرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص ان قتل من يجب القصاص بمتله وعليه ضان السفينة بما فيها من مال ونفس وان كان خطأ فعليه ضان العبيد ودية الاحرار على عاقلته وان كان عمد خطأ مثل ان اخذ السفينة لبصلح موضاً فقام لوحا أو يصلح مساراً فنقب موضاً فهو عمد الخطأ ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي، والصحيح ان هذا خطأ محض لانه قصد فعلا مباحاً فأفضى الى التلف لما لم يرده فاشبه مالو رمى صيداً فاصاب آدمياً فقتله ولكن ان قصد قلع اللوح في موضع الغالب أنه لا يتلفها فاتها فهو عمد الحطأ فيه ما فيه

﴿ مسئلة ﴾ (وان كسر مزمارا أوطنبوراً أوصلياً لم يضمنه)

وقال الشافعي ان كان ذلك اذا فصل يصلح لنفع مباح وإذا كسر لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسوراً لانه أتلف بالكسر ماله قيمة ، وان كان لا يصلح لنفعة مباحة لم يضمن ،

(ه) (الجزء الحاس)

(المغني والشرح الكبير)

الآخر أه أقر ببعضه يوم الجمعة ثبت البينة لأن الأقرار وأن اختاف رجع إلى أمر واحد، وأن شهد أنه أقر أنه عصبه يوم الجمعة لم تثبت البينة أيضا، وأن شهد له وأحد

و لنا أنه لا يحل بيعه فلم يضمنه كالميتة والدليل على أنه لا محل بيعه قول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله حرم بيع الحمر والميتة والحرير والاصنام » متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام « بعثت بمحق القينات والمعازف »

﴿ مسئلة ﴾ (وان كسر آنية ذهب أوفضة لم يضمنها)

وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن احمد انه يضمن فان مهنا نقل عنه فيمن هشم على غيره ابريق فضه عليه فيمته يصوغه كما كان، فقيل له أليس قد نهى النبي صلى الله عليه وسلمعن اتخاذها فسكت، والصحيح أنه لا يضمن فس عليه في رواية المروذي فيمن كسر ابريق فضة لا ضمان عليه لا به أتلف ما ليس بمباح فلم يضمنه كالميتة، ورواية مهنا تدل على أنه رجع عن قوله ذلك لكونه سكت حين ذكر السائل النهي عنه وليس في رواية مهنا أنه قال يصوغه ولا تحل صناعته فكف تجب?

﴿ مسئلة﴾ (وان كسر اناه خر لم يضمنه في أصح الروايتين)

لا روي عن ان عمر قال أمري رسول الله عَيَّالِيَّةِ أن آنيه بمدية وهي الشفرة فأتيته بها فارسل بها فارهفت ثم أعطانيها وقال الحد على بها ففعلت فرج باصحابه إلى اسواق المدينة وفيها زقاق الحر قد حببت من الشام فاخذ المدية مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته كلها وأمر اصحابه الذين كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني وامرني أن آني الاسواق كلها فلا أجد فيها زق خر الا شققته رواه أحمد ، وروي عن انسقال كنت اسقي ابا طلحة وابي بن كب وابا عبيدة شرابا من فضيخ فأ ما في أت فقال أن الحر قد حرمت فقال ابوطلحة قم ياأنس الى هذه الدنان قاكسرها وهذا يدل على سقوط حرمتها وإباحة اللافهافلا يضمنها كسائر المباحات (والثانية) يضمنها إذا كان ينتفع بها في غيره لانها مال يمكن الانتفاع به ويحل بيمه فيضمنها كما لو لم يكن فيها خر ولان جمل الحر فيها لا يفتضي سقوط ضهانها كالبيت الذي جمل مخزنا للخمر

(فصل) إذا غصب ارضا فحكها في جواز دخول غيره اليها حكها قبل الغصب قان كانت عوطة كالدار والبستان المحوط عليه لم يجز دخولها لغير مالكها الا باذنه لان ملك مالكها لم يزل عنها فلم يجز دخولها بغير اذنه كالوكات في بده . قال احمد : في الضيعة تصير غيضة فيها سمك لا يصيد فيها احد إلا باذنهم ، وان كانت صحراء جاز الدخول فيها ورعي حشيها . قال احمد : لا يأس برعي الكلا في الارض المنصوبة وذلك لان الكلا لا يملك بملك الارض ويتخرج في كل واحدة من الصورتين مثل حكم الاخرى قياساً لها عليها ونقل عنه المرذوي في دار طوايقها غصب لا يدخل على والديه لان دخوله عليها تصرف في الطوايق المنصوبة ونقل عنه الفضل بن عبد الصمد

وحلف معه ثبت النصب فلوكان الناصب حلف بالطلاق انه لم ينصبه لم نوقع طلاقه لان الشاهـــد والحمين بينة في الماللافي الطلاق والله أعلم

كتاب الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتراع حصة شريكه المنتقلة عند من دمن انتقات البه، وهي ثابتة بالسنة والاجماع الما السنة فما روي عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله عليالله بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت

ونقل المرذوي عنه أكره المشي على السّارة التي يجري فيها الماء وذلك لان السارة وضعت لمبور الماء لا للمشي عليها، قال أحد لا يدفن في الارض المنصوبة لمافي ذلك من التصرف في أرضهم بغير إذنهم وقال أحد فيمن ابتاع طعاما من موضع غصب ثم علم رحم إلى الموضع الذي أخذه منه فرده وروي عنه أنه قال يطرحه بيني على من ابتاعه منه وذلك لان قعوده فيه حرام منهي عنه فسكان البيع فيه محرما ولان الشيراء بمن يقعد في الموضع الحرم محملهم على العقود والبيع فيه وترك الشيراء منهم بمنهم القعود فقال لا يبتاع من الحانات التي في الطرق الاأن لا يجد غيره كانه ثمر لة المضطر، وقال في السلطان إذا بني داراً وجمع الناس البها أكره الشيراء منها. قال شيخنا وهذا على سبيل الورع ان شاء الله تعالىما فيه من الاعانة على قبل الحرم والظاهر صحة البيم لانه اذا صحت الصلاة في الدار المنصوبة في رواية وهي عادة فاليس بعيادة أولى وقال فيمن غصب ضية وغصت من الناصب وأراد الثاني ردها جم بينها بسني بين مالكها والفاصب الاول وإن مات بعضهم جم ورثته أما قال هذا احتباطاً خوف التبعة من الناصب بين مالكها والفاصب الاول وإن مات بعضهم جم ورثته أما قال هذا احتباطاً خوف التبعة من الناصب عبدالة في رجل استودع رجلا الفائجا، رجل الى المستودع فقال از فلانا غصبني الالف الذي استودع كنك عندالمستودع فان لم يخف التبعة وهو أن يرجموا به عليه دفعه اليه

باب الشفعة

وهي استحقاق الانسان انتزاع حصة شريكه من بده شتريها وهي ثابتة بالسنة والاجماع أما السنة فماروى جابر قال قضى رسول الله ويكلي الشفعة فيها لم يقسم غادا وقست الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة منفق عليه ولمسلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مالم يقسم ربعة أو حائط لا يحلله أن يبيع حتى يستأذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان ماع ولم بستأذنه فهو أحق به وللبخاري: انما جسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيها لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ، وأما الاجماع

الحدود وصرفت الطرق فلا شفة. منفق عليه ولسلم قال: قضى رسول الله عليه وسلم بالشفة في كل شرك لم يقسم وبهة او حائط لا محل له ان يبيع حتى يستأذن شريكة فان شاه آخذ وان شاه ترك فان باع ولم يستأذه فهو احق به والبخاري: أعا جمل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيا لم يقسم فاذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا شنمة . واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على اثبات الشفعة الشريك الذي لم يقاسم فيا بيع من ارض او دار أو حائط . والمعنى في ذلك ان احدالشريكين اذا اراد ان يبيع نصيبه و تمكن من يسه لشربكة وتخلصه عاكان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن الشرة ان يبيعه منه ليصل الى غرضه من يبع نصيبه وتخليص شربكة من الضرو فاذا لم يفسل ذلك وابعه لا حبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه ولا نعم احدا خالف هذا الا الاصم فانه قال لا تثبت الشفعة لان في ذلك اضرارا بارباب الاملاك فان المشتري اذا علم أنه والاجماع المتمقد قبله ، والجواب عما ذكره من وجهين (احدهما) انا نشاهد الشركاء يبيمون ولا يعدم من يشتري منهم في منسقط استحقاق الشفعة من الشعرة من الشراء (الثاني) أنه يمكنه اذا لحقته بذلك مشقة ان يقاسم في ملكه فبالشفعة يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به وقبل اشتراقها من الزيادة لان الشفيع كان نصيبه منفردا في ملكه فبالشفعة يضم المبيع الى ملكه فيشفعه به وقبل اشتراقها من الزيادة لان الشفيع يزيد المبيع في ملكه

فقال ابن المنذر أجم أهل الم على إثبات الشفعة الشريك الذي لم يقاسم فيا بيم من أرض أو دار أو حافط والمعنى في ذلك أن أحد الشريكين إذا أراد أن ببيع نصيبه و عكن من يعه لشريكة وتخليصه عاكان بعدده من توقع الخلاص والاستخلاص فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل الى غرضه من يع نصيبه وتخليص شريكة من الفرر فاذا لم يقمل ذلك وباعه لأجني سلط الشرع الشريك على صرف ذلك الى نفسه . قال شيخناو لا نفي ذلك اضراراً بارباب الاملاك فان المشتري اذاعم أنه يؤخذنه إذا اشتراه لم يتمه و يتقاعد الشريك عن الشراه فيستضر المالك ، وهذا الذي ذكره ليس بشيء لخالفته الاحاديث الصحيحة والاجماع المنعقدة به عوالجواب علماذكره من وجهين (أحدها) أنا نشاهد الشركاء بيمون و لا يعدم من بشتري منهم غير شركائهم و لم يمنهم استحقاق الشفعة من الشراء (التاني) أنه يمكنه اذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فتسقط الشفعة عواشتقاقها من الشفع وهو الزوج فان الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة بضم المبيع الى ملكة فيشفعه به الشفع وهو الزوج فان الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة بضم المبيع الى ملكة فيشفعه به وقبل اشتقاقها من الزيادة لان الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة بضم المبيع الى ملكة فيشفعه به وقبل اشتقاقها من الزيادة لان الشفيع بزيد المبيع في ملكه

(مسئلة) ولامحلالاحتيال على اسقاطها فان فعل لم يسقط نص عليه أحمد في رواية اسماعيل بن سعيد وقد سأله عن الحبلة في إبطال الشفعة فقال لامجوز شيء من الحبل في ذلك ولافي ابطال حق مسلم

(مسئلة) قال أبو القاسم (ولا مجب الشفعة الاللشريك المقاسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)

وجمة ذلك أن الشفعة تثبت على خلاف الاصل أذهي أنتزاع ملك المشتري بنير رضاء منهواجبار له على الماوضة مع ما ذكره الاصم لكن اثبتها الشرع لمصلحة راجحة فلا تثبت الا بشروط أربعة (احدها) أن يكون الملك مشاعا غير مقسوم فاما الجار فلا شفعة له وبهقال عمروعةان وعمر ت عبدالعزيز وسميدين المسيب وسليان بن بسار والزهري وعجى الانصاريوا بو الزناد وربيمة والمفيرة ينعبدالرحن ومالك والاوزاعي والشافعي وإسحاق وابو تور وابن المنذر وأال ابن شبرمة والتوري وأن أبي ليل وأصحاب الرأي الشفعة بالشركة ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار، وقال أبو حتيفة يقدم الشربك فان لم يكن وكان الطريق مشتركاً كدرب لا ينف نثبت الشفعة لجيع أهل الدرب الاقرب فالاقرب فأن لم يأخذوا ثبت الملاصق من درب آخر خاصة، وقال المنبري وسوار تثبت بالشركة في المال وبالشركة في الطريق، واحتجوا بما روى أبو رائم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أَحْق بصفيه(١) ٢رواه البخاري وأبو داود وروى الحسن عن سمرةان النبي صلى الله عليه وسلم

(١) كذا في الأصل بالماد وفي صحيح وممناءالقرب يمني أن الجار بسببقر بهأحق بالشفعة

ومهذا قال أبوأيوب وأبوخيشة وابن أبي شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني، وقال عبدالة بن عرمن يخدع البخاري بالسين الله بخدعه، ومعنى الحيلة أن يظهروا في السعشيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه و يتواطئون في الباطن على خلافه مثل أن يشتري شيئاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير أويشتريه عائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم أو يشتري البائم من المشتري عبداً قيمته مائة بأنف في ذمته ثم بيمه الشقس بالالف أويشتري شقصاً بألف ثم يبرثه البائم من تسمائة أوبشتري جزءاً من الشقص عائة ثم بهب له البائع باقيه أوبهب الشقس للمشتري وبهب المشتري له الثمن أو يعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفنة قراضة أرجوهرة معينة أو سلمة معينة غير موصوفة أوعائة درهم ولؤلؤة وأشباء هذا قان وقع ذلك من غير تحيل سقطت الشفعة، وإن تحيلا به على اسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقس في الصورة الاولى بمشرة دنانير أوفيمتها من الدراهم وفي الثانية بائة درهم أو قيمتها ذهباً وفي التالثة بقيمة العبد المبيع وفيالرابعة بالباقي بعد الابراءوفي الحامسة يأخذ الجزء المبيع والشقص بقسطه من الثمن ويحتمل أَن يأخذ الشقص كله بجبيم الثمن لانه أما وهبه بقية الشقص عوضا عن الثمن الذي اشترى بهجزء أمن الشقص وفي السادسة يأخذ بالثمن الموهوب وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو قيمته ان لم يكن مثليًا اذا كان الثمن موجوداً فان لم يوجد دفع اليه قيمة الشقص لان الاغلب وقوع العقد على الاشياء بقيمتها وقال أصحاب الرأي والشافعي مجوزذاك كله وتسقط به الشفعة لانه لم يأخذ عاوقع البعربه فلم مجزكا لو يكن حية

قال «جار الدار أحق بالدار» رواه الترمذي وقال حديث حسن صيح ورواه الترمذي في حديث جابر « الجار أحق بداره ينتظر بهاذا كان غاثا اذا كان طريقها واحد» وقال حديث حسن ولانه اتصال ملك يدوم ويناً بد فنثت الشفعة به كالشركة. ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيا لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة »وروى ابن جريج عن الزهري عن سعيد بن المسبب أو عن أبي سلمة أو عنها ـ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا قسمت الارض وحدت فلا شفعة فيها » رواه أبو داود ولان الشفعة ثبت في ، وضم الوفاق على خلاف الاصل لمني معدوم في محل النزاع فلا تثبت فيه، وبيان انتفاء المني هو أن الشريك رعا دخل عليه شريك فيناً ذي به فتدعوه الحاجة الى احداثه مقاسمته أو يطاب الداخل المقاسمة فيدخل الغرر على الشريك بنقص قيمة ملك وما مجتاج الى احداثه من المرافق وهذا لا يوجد في القسوم فأما حديث أني رافع فليس بصريح في الشفعة فان الصقب القرب يقال بالسين والصاد قال الشاعر

كونيــة نازح محلتهـا * لاأمم دارهــا ولا صقب

فيحتمل أنه أراد باحسان جاره وصلته وعبادته ونحو ذلك وخبرنا صريح صحيح فيقدم، وبقيسة الاحاديث في أسانيدها مقال فحديث برويه عنه الحسن ولم يسمع منه الاحديث المقيقة قاله أصحاب الحديث. قال ابن المنذر: الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث جابر الذي رويناه وما عداه من

ولنا قول الذي صلى الله عليه وسلم « من أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن ان يسبق فليس بقاروان امن ان يسبق فهو قار » رواه ابو داود وغيره فجمل ادخال الفرس المحلل قاراً في الموضم الذي يقصد به اباحة اخراج كل واحد من المتسابقين جعلا مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه بحال محتمل ان يأخذ سبقها وهذا يدل على ابطال كل حيلة لم يقصد بها الا اباحة المحرم مع عدم المعنى فيها فاستدل اصحابنا بماروى ابو هربرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا ترتكوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا عارم الله بأدنى الحيل » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لمن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جلوه ثم باعوه وأ كلوا عنه » متفق عليه ولان الله تمالى ذم المخادعين له بقوله (مخادعون الله والذين آمنوا وما مخدون الاافسهم وما يشعرون) والحيل مخادعة وقد مسخم الله بقاله الذين اعتدوا في السبت قردة بحياهم قانه روي عنهم الهم كانوا يصبون شبا كهم يوم الجمة ومنهم من محفر جبابا ويرسل الما ويقولون ما اصطدنا يوم الحيت شبئا فسحهم الله تمالى بحياتهم وقال تمالى (فيماناها نكالالا بين يديها وما خافها وموعظة المنتين) قبل سني بهامة محد صلى الله عليه وسلم أي ليتمنظ بذلك امة محد صلى الله وما خافها وموعظة المنتين) قبل سني بهامة محد صلى الله عليه وسلم أي ليتمنظ بذلك امة محد صلى الله عليه وسلم فيجتنبوا مثل فعل المتدين ولان الحية خديسة وقد قال النبي متعليه المقطها المشتري عنه بالوقف المندة وجمت لدفع الضرر فلو سقطت بالتجيل المحق الضرر فلم بسقط كما لواسقطها المشتري عنه بالوقف الشفة وجمت لدفع الضرر فلو سقطت بالتجيل المحق الضرر فلم بسقط كما لواسقطها المشتري عنه بالوقف

الله المامند الأراك كا

الاحاديث فيها مقال على أنه محتمل أنه أراد بالجار الشريك فانه جار أيضاً ويسمى كل واحد من الزوجين جاراً قال الشاعر

أجارتنا بيني فانك طالقه * كذَاك أمور الناس غادوطارقه

قال الاعثى وتسمى الضرقان جارتين لاشتراكها في الزوج قال حمل بن مالك كنت بين جارتين لي فضر بت احداها الاخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، وهذا يمكن في تأويل حديث أبي رافع أبضاً

إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة أومشتركة قال أحمد في رواية ابن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من هر واحد فلاشفعة لهمن أجل الشرب اذا وقعت الحدود فلاشفعة ،وقال في رواية أبي طالب وعبدالله ومثنى فيمن لا يرى الشفعة بالجوار وقدم الى الحاكم فأنكر لم حسب اعاهو اختيار وقد اختلف الناس فيه قال الفاضي اعا هذا لان يمين المنكر همنا على القطع والبت ومسائل الاجتهاد مظنونة فلا يقطع ببطلان مذهب المخالف ويمكن أن يحمل كلام أحمد همنا على الورع لاعلى التحريم لامه محكم ببطلان مذهب المخالف ويجوز المشتري الامتناع به من تسليم المبيع فيا بينه وبين الله تعالى

(فصل) الشرط الثاني أن يكون المبيع أرضا لانها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها، وأما غيرها فينقسم قسمين (أحدهما) تثبت فيه الشفعة تبعا للارض وهو البناء والنراس يباع مع الارض قانه يؤخذ بالشفعة تبعا للارض بغير خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من اثبت الشفعة خلافاوقد دل عليسه

والبيع ، وفارق مالم يقصد به التحيل لانه لا خداع فيه ولا قصد به إبطال حق والاعمال بالنبات، فان احتلفا هل وقع شيء من هذا حياة أولا فالقول قول المشتري مع بينه لانه أعلم بنيته وحاله ، اذا ثبت هـ هـذا فان الغرر في الصورتين الاوليين على المشتري لشرائه ما يراوي عشرة بمائة وما يساوي مائة دينار وأشهد على نفسه ان عليه الفا فر بما طالبه بها فلزمه في ظاهر الحركم ، وفي الثالثة الغرر على الماشتري لانه اشترى عبداً يساوي مائة بأنف، وفي الرابعة الغرر على المشتري لانه اشترى شقصاً فيسته مائة بالف وكذلك في الحاسمة لانه اشترى بعض الشقص بثن جيمه ، وفي السادسة على المادي، منها بالمبة لانه قد لا يهر له الآخر شيئاً فان خالف أحدها ما تواطآ عليه فطالب صاحبه بما أظهر ، لزمه في ظاهر الحركلاه عقد البيع مع صاحبه بذلك مختاراً فاما ما بينه وبين الله تعالى فلا محل لمن غرصاحبه الأخذ مخلاف ما تواطآ عليه لان يتحقق الرضى به الأخذ مخلاف ما تواطآ عليه لان يتحقق الرضى به كالمبة بغير ثواب والصدقة والوصية والارث فلا شفمة فيه في قول الاكثرين منهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحاب الرأي إلا أنه حكي عن مالك رواية أخرى ان الشفمة تبت لازالة ضرر الشركة وهو وأبو حنيفة وأصحاب الرأي إلا أنه حكي عن ابن أبي ليلى لان الشفمة تنبت لازالة ضرر الشركة وهو محدود في الشركة كفيا كان ولان الفرائة والمرد المشتري لأن اقدام المشتري على موجود في الشركة كفيا كان ولان الفرائة والمرد المشتري لأن اقدام المشتري على موجود في الشركة كفيا كان ولان الفرائة طرد المستري على موجود في الشركة كفيا كان ولان الفرائة والمرد المشتري كلي الشركة كالم ولان الفرائة المائمة على موجود في الشركة كفيا كان ولان الفرائة والمرد المشتري كلي المناسمة المناسمة على المن الشركة كورد المناسمة على المناسبة على المنال

قول الذي صلى الله عليه وسلم وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أوحائط وهذا يدخل فيه البناء والاشجار (القسم الثاني) مالا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا وهوالزرع والثمرة الظاهرة تباعم الارض فا: لا يؤخذ بالشفعة مع الاصل وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يؤخذ ذلك بالشفعة مع الاصل وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يؤخذ ذلك بالشفعة مع المسلم عافيه الشفعة فيثبت فيه الشفعة تبعا كالمبناء والغراس. ولما أنه لا يدخل في البيسع تبعا فلا يؤخذ بالشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع يؤخذ بالشفعة كقاش الدار وعكسه البناء والغراس، وتحقيقه أن الشفعة بيع في الحقيقة لكن الشارع حبل له سلمان الاخد بغير رضي الشتري قان بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة كالمللع غير المؤبر دخل في الشفعة فيسه سواء كان كا ينقل كالحيوان والتياب والسفن والحجارة والزرع والثمار أولا ينقل كالمبناء والغراس اذا يم مفرداً وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وروي عن الحسر والثوري والاوزاعي والمنبري وقتادة وريدة واسحاق لاشفعة في المنبوب قال ابن أبي موسى وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى أن الشفعة في كل شيء حتى الثيرة والدين والديف والحيوان وماني معني ذلك ، قال ابو الخطاب وعن أحمد رواية أخرى أن الشفعة أخرى أن الشفعة تجب في البناء والنراس وان بيع مفرداً وهو قول مالك المموم قوله عليه السلام واجبة فيا لا بنقمة تجب في البناء والغراس وان بيع مفرداً وهو قول مالك المموم قوله عليه السلام أخرى أن الشفعة تجب في البناء والغراس وان بيع مفرداً وهو قول مالك المموم قوله عليه السلام

شراء الشقس وبذلماله دليل حاجته اليه فانراعه منه أعظم ضرراً من أخذه بمن لم يوجد منه دليل الحاجة اليه ولنا أنه انتقل بنير عوض أشبه الميرات ولان محل الوفاق هو البيم والحبر ورد فيه وليس غيره في مناه لان الشفيع يأخذه من المشتري بمثل السبب الذي انتقل اليه به ولا يمكن هسذا في غيره ولان الشفيع يأخذ الشقص بثمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته فانترقا

﴿ سَنَّةً ﴾ (رَلَا تَجِبُ فَيَا عُوضَهُ غَيْرُ المَّـالُ كَالصَدَاقُ وَعُوضُ الْحَلَمُ وَالصَّلَحُ عُرِبُ دَم المُسَدُ

المتنل بموض على ضربين أحدها ما عوضه المال كالبيع ففيه الشفعة بغير خلاف وكذلك كل ما جرى مجرأه كالصلح عمنى البيع والصلح عن الجناية الموجبة المال والهبة المشروط فيها ثواب معلوملان ذلك بيع يثبت فيه أحكام البيع وهذا منها وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة وأمحابه قالوا لا نثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت إلا بالقبض فأشبهت البيع بشرط الحيار.

ولنا أنه عملكما بموض هو مال فلم يفتقر الى القبض في استحقاق الشفعة كالميم ولا يصح ماقالوه من اعتبار لفظ الهبة لان الموض صرف اللفظ عن مقتضاه وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم فانه ينعقد بها النكاح الذي لا تصح الهبة فيه بالانفاق (الضرب اناني) ما انتقل بموض غير المال نحو أن

«الشفعة فيا لم يقسم» ولان الشفعةوضت لدفع الضرر وحصول الضرر بالشركة فيا لا ينقسم ابلغ منه فيا ينقسم ولان ابن أبي مليكة روى أن النبي وَتَقِيْلِكُو قال « الشفعة في كل شيء»

ولما أن قول النبي وليسلك والمنعة فيا لم يقسم فاذا وقعت الحدوو صرفت الطرق فلاشفعة الايتاول الا ما ذكر ناموا عا أراد ما لا ينقسم من الارض بدليل قوله (فاذا وقعت الحدودو صرفت الطرق ولان هذا عا لا يتباقى على الدوام فلا عب فيه الشفعة كصبرة الطعام، وحديث ابن أي مليكة مرسل لم يرو في الكتب الموثوق بها، والحكم في الغراف (١) والدولاب والناعورة كالحكم في البناء فأما أن يعت الشجرة مع قرارها من الارض مفردة عما يتخللها من الارض فحكها حكم ما لا ينقسم من العقار ولان هذا عما لا ينقسم على ما سنذكره ومحتمل أن لا تجب الشفعة فيها مجال لان القرار تابع لها فاذا لم عب الشفعة فيها مفردة لم عب فيه تبعها، وأن بيعث حصة من علو دار مشترك نظرت فان كان السقف الذي تحته لها عب السفل فلا شفعة في العلو لانه بناء مفرد وإن كان لعاحب العلو فكذلك لانه بناء منفردلكونه لا أرض له فهو كا لو لم يكن السقف له ومحتمل ثبوت الشفعة لان له قرارا فهو كالسفل

(فصل) (الشرط الثالث)أن يكون المبيع بما يمكن قسمته فأما ما لا يمكن قسمته من العقار كالحمام الصغير والرحى الصغيرة والعضادة والطريق الضيقة والعراس الضيقة فعن أحمد فيهاروايتان (احداهما) لا شفعة فيه و به قال يحيى بن سميد وربيعة والشافعي (والثانية) فيها الشفع ة وهو قول أبي حنيفة

عِمِلِ الشَّقِصِ مهراً أو عوضاً في الحلح أو في الصلح عن دم المند فلا شفعة فيه في ظاهر كلام الحرقي لانه لم يتعرض في جميع مسائله لفير البيع اختاره أبو بكر وبه قال الحسن والشعيواً بو نوروأصحاب الرأي حكاه عنهم ان المنذر واختاره ، وقال ابن حامد نجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث المكلى ومالك واين أبي ليلي والشافعي لانه عقار علوك بعقد معاوضة أشبه البيح.ووجه الاول أنه عملوك بنـــــر مال أشبه الموهوب والموروث ولانه يمنح أخذه بمهر المثل لاننا لو أوجبنا مهر المثل لقومنا البضع على الاجانب وأضررنا بالشفيع لان مهر المثل يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس فيه في المادة ويمتنع أخذه بالقيمة لانها ليست عوض الشقص فلا يجوز الاخنسا كالموروث فيتعذر أخذه، وفارق البيع فانه أمكن الاخذ بموضه، فإن قلنا يؤخذ بالشفعة فطلق الزوج قبل الدخول بعد عفو الشفيع رجع بنصف ما أصدقها لانه موجود في يدها بصفته وان طلق بمدأخذ الشفيع رجع بنصف فيمته لان ملكها زال عنه فهو كما لوباعته وان طلق قبل علم الشفيع ثم علمففيه وجهان (أحدهما) يقدم حق الشفيع لانه ثبت بالنكاح السابق على الطلاق فهو أسبق (والثاني) حقالزو جمقدم لانه ثبت بالمس والاجماع والشفعة همنا لا نص فيها ولا اجماع . فاما أن عفا الشفيع ثم طلق الزوج قرجع في نصف الشقص لم يستحق الشفيع الاخذ منه لانه عاد الى المالك لزوال العقد فلم يستحق به الشفيع كالرد بالميب وكذلك كل فسخ يرجع به الشقص الى العاقد كرده بعيب أو مقايلة أو اختلاف المتباسين أورده لغبن (الجزء الخامس) (04) (المغنى والشرح الكبير)

١) بتشديد الراء

والتوري وابن سريج وعن ماك كالروايتين، ووجه هذا عموم قوله عليه السلام « الشفعة فيايقسم » وسائر الالفاظ المامة ، ولان الشفعة ثبتت لازالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر لا نهيناً بد ضرره والالول ظاهر المذهب لماروي عن النبي وتشيئته أنه قال « لا شفعة في نفاه ولا طريق ولا منقبة » والمتقبة الطريق الضيق ، رواه أبو الخطاب في رءوس المسائل وروي عن عان رضي التعنه أنه قال الاشفعة في بترولا فحل ولان اثبات الشفعة في هذا يضربا لبائع لا نه لا يمكنه أن يتخلص من البات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع في تضرر البائع وقد يمتنع البيم فتسقط الشفعة فيؤدي إثباما الى نفيها ويمكن أن يقال إن الشفعة أنا تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج اليه من احداث المرافق الحاصة ولا يوجد هذا في لا ينقسم، وقولهم ان الضرر هما أكثر لتأبده ، قلنا الا أن الضرر في محل الوفاق وهو ما ذكر ناه فتعذر الالحاق ، قاما ما أمكن قسمته مما ذكر نا كالحام السكير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكر ناه فتعذر الالحاق ، فأما ما أمكن قسمته مما ذكر ناكالحام السكير البئر والدور والمضائد متى أمكن أن محصل من ذلك شبا من كالبئر ينقسم بترين برتني الماء منها وجبت الشفعة أبضا الشفعة ، وهكذا الرحى النك شبات عصل البئر في احد النصيين وجبت الشفعة أبضا المنه عكن العسمة وهكذا الرحى النكان لها حصن يكن قسمته مجيث محمل الحجر في احد النصيين وجبت الشفعة أبضا لانه عكن القسمة وهكذا الرحى النكان لها حصن يكن قسمته محيث محمل الحجر في احد النصيمة وهكذا الرحى النكان لها حصن يكن قسمته محيث محمل الحجر في احد

وقد ذكر نا فى الاقالة رواية أخرى أنها بيع فنتبت فيها الشفعة وهو قول أبي حنيفة ، فعلى هذا لو لم يم الشفيع حتى تقايلا فله أن يأخذ من أيها شاه، وان عفا عن الشفعة في البيع ثم تفايلافله الآخذبها (فصل) فاذا جنى جنايتين عمداً وخطأ فصالحه منها على شقص فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه وبه قال أبو يوسف ومحمد وهذا على الرواية التي نقول فيها أن موجب العمد القصاص عيناوان قلنا موجبه أحد شيئين وجبت الشفعة في الجميع ، وقال أبو حنيفة لا شفعة في الجميع لان الاخذ بها تبعيض للصفقة على المشتري

ولنا أن اقابل الخطأ عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو انفرد ولان الصفقة جمعت ما مجب فيه وما لا مجب فوجبت فيه لجب دون الآخركما لو اشترى شقصاً وسيفاً، ومهذا الاصل يبطل ماذكر والدين شيخاو تول أي حنيفة أقيس لان في الشفعة تبعيض الشقص على المشتري وربما لا يبقى منه إلا مالا نفع فيه فأشبه مالو أراد أخذ بعضه مع عفو صاحبه مخلاف مسئلة الشقص والسيف واما إذا قلنا ان الواجب أحد شيئين فباختياره الصلح سقط القصاص و تعينت الدية فكان الجميع عوضا عن مال.

﴿ مسئلة ﴾ (الناني أن يكون شقصاً مشاعاً من عقار فيقسم فاما المقسوم المحسدود فسلا شفعة لمجادره فيه)

القسمين أو كان فيها أربعة أحجار دائرة عكن أن ينفر دكل واحد منها يحجر بن وجبت الشفعة و إن لم يمكن الا بأن يحصل لكل واحد منها عالم يتمكن من إبقائها رحى لم يجب الشفعة . فأ ما الطريق فان الدارا ذا يست و له الطريق في درب شاد غ أو درب نافذ فلا شفعة في المك الدار ولا في الطريق لا نه لا شركة لاحد في ذلك و ان كان الطريق في درب غير نافذ ولا طريق للدار سوى تلك الطريق فلا شفعة أيضا لان اثبات ذلك يضر بالمشتري لان الدار بق المحريق للدار با آخر يستطرق منه أو كان له اموضع فتح منه باب له اللى طريق نافذ نظر نا في الطريق المبيع مع الدار فان كان عمل قسمته وجبت الشفعة فيه لانه أرض مشتركة من التسمة فو حبت فيه الشفعة كغير الطريق و يحتمل أن لا يجب الشفعة فيها بحال لان الضرويل حق المشتري بتحويل الطريق الى مكان آخر مع ما في الاخذ بالشفعة من تفويت صفقة المشتري وأخذ بعض المبيع من المقار دون بعض فلم يجزكا لوكان الشريك في الطريق شريكا في الدار فأراد أخذ الطريق أكثر و القول في دهليز الحار و صحنه كالقول في الطريق الملوك، و ان كان نصيب المشتري من الطريق أكثر من حاجته فذكر القاضي أن الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتفي وعدم المانم و الصحيح من حاجته فذكر القاضي أن الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتفي وعدم المانم والصحيح من حاجته فذكر القاضي أن الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتفي وعدم المانم والصحيح من حاجته فذكر القاضي أن الشفعة قبه لان في ثبونها تبعيض صفقة المشتري ولا يخلو من الضرر

(فصل) (الشرطالراج)أن يكون شقصاً منتقلا بموضواً ما المنتقل بغير عوض كالهبة بغير ثواب والصدقة والوصية والارث فلا شفعة فيه في قول عامة أهل العلم منهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وحكي عن

وبه قال عمر وعبان وعمر من عبد العزيز وان المسيب وسلبان بنسار والزهري و عيى الانصاري وأبو الزناد وربيعة ومالك والاوزاعي والشافي واسحاق وأبو ثور وان التذروقال ان شهرمة والثوري وابن أبي ليلي وأصحاب الرأي الشفعة بالمشركة ثم بالمشركة في الطريق ثم بالجوار، قال أبو حنيفة يقدم الشريك فان لم يكن وكان الطريق مشتركا كالدرب لا ينفذ تثبت الشفعة لجيع أهل الدرب الاقرب فالاقرب فان لم يأخذوا ثبت للملاصق من درب آخر خاصة وقال المنبري وسوار تثبت بالشركة في الملك و بالمشركة في الطريق واحتجوا عا روى أبو رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحار أحق بسقيه و رواه البخاري وأبوداودوروي الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هالدار أحق بالدار ، رواه البخاري وأبوداودوروي الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال هالدار أحق بالدار ، رواه الترمذي وفال حديث حسن عصيح وروى الترمذي في حديث جابر «الجاراحق بشفعته بداره ينتظر به اذا كان غائباً اذا كان طريقها واحداً ، وقال حديث حسن ولامه إيصال ملك يدوم ويتاً بد فثبتت الشفعة به كالشركة

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة فيها لم يقسم فاذا وحت الحدود وصرفت الطرق فـلا شفعة ، رواه البخـاري وروى ابن جريج عن الزهري عن سـعيد بن المسيب أو عن أبي سلمة أو أو عنها قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم داذا قسمت الارض وحـدت فلا شفعة فيها ، رواه أبو داود ولان الشفعة تبتت في موضع الوفاق على خـلاف الاصل لمنى معدوم في عمل النراع مالك رواية أخرى في المنتقل بهبة أوصدقة أن فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمته وحكي ذلك عن ان أي ليلي لان الشفعة ثبتت لازالة ضرر الشركة وهذا موجود في الشركة كيفا كان والضرر اللاحق بالمتهب دون ضرر المشتري لان اقدام المشتري على شراء الشقس وبذله ماله فيه دليل حاجته اليه قانزاعه منه اعظم ضرراً من اخذه عمن لم يوجد منه دليل الحاجة اليه. وأنا أنه أنقل بنير عوض اشبه الميراث ولان محل الوقاق هو البيع والخبر وردفيه وليس غيره في معناه لان الشفيع يأخذه من المشتري عمل السبب الذي انتقل به اليه ولا يمكن هذا في غيره ولان الشفيع يأخذ الشقس بمنه لا بقيمته وفي غيره يأخذه بقيمته قافترقا. قاما المنتقل بموض فينقسم قسمين (أحدها) ماعوضه المال كالبيع فهذا فيه الشفعة بغير خلاف وهو في حديث جابر قان باع ولم يؤذنه فلو أحق به وكذلك كل عقد جرى بحرى البيع كالصلح بمنى البيع والصلح عن الجنايات الموجبة المال والهبة المشروط فيها النواب المعلوم لان ذلك يسم ثبتت فيه أحكام البيع وهذا منها وبه يقول مالك والشافعي وأسحاب الرأي الا أن أبا حنيفة يسم ثبتت فيه أحكام البيع وهذا منها وبه يقول مالك والشافعي وأسحاب الرأي الا أن أبا حنيفة وأسحابه قالوا لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة لا تثبت الشفعة في الهبة المشروط فيها ثواب حتى يتقابضا لان الهبة المشرط الحيار

ولنا أنه يملسكها بموض هو مال فلم يفتقر الى القبض في استحقاق الشفعة كالبيع ولا يصحماقالو. من اعتبار لفظ الهبة لان الموض صرف اللفظ عن مقتضاء وجعله عبارة عن البيع خاصة عندهم قانه

فلا نثبت فيه ، وبيان انتفاء المنى هو أن الشريك ربما دخل عليه شريك فيتأذى به فتدعومالحاجة إلى مفاسمته أو بطلب الداخل المقاسمة فيدخل الفرز على الشريك بنقس قيمة ملك وما محتاج إلى إحداثه من المرافق ، وهذا لا يوجد في المقسوم ، فأما حديث أبي رافع فليس بصريح في الشفعة فان الصقب القرب يقال بالسين والصاد قال الشاعر

*كوفيه نازح محلما الاأم دارها ولا صقب *

فيحتمل أنه أراد باحسان جاره وصلته وعادته ونحو ذلك ، وخبرنا سحيح صريح فيقدم وبقية الأحديث في أسانيدها مقال غديث سحرة يرويه عن الحسن ولم يسمع منه إلا حديث المقيقة قاله أسحا الحديث قال ابن المنذر الثابت عن رسول الله ويعلقه حديث جابر الذي رويناه وما عداه من الأحديث فيا مقال، على أنه محتمل أنه أراد بالجار الشريك قانه جار أيضاً وتسمى الضرتان جارتين لاشترا كما في الزوج ، قال حمل بن مالك: كنت بين جارتين لي فضربت احداها الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، وهذا يمكن في تأويل حديث أبي رافع أيضاً . إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الطريق مفردة أو مشتركة ، قال أحد في رواية ابن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من نهر واحد فلا شفعة له من أجل الشرب إذا وقعت الحدود فلا شفعة . وقال في رواية أبي طالب وعبد الله ومثن فيمن لا يرى الشفعة بالجوار وقدم الى الحل كم فأنكر لم محلف إنما هو اختيار وقد اختلف الناس فيه،

ينمقد بها النكاح الذي لاتصح الهبة فيه بالاتفاق (القسم الثابي) ماا تنقل بموض غير المال نحو أن مجمل الشقص مهراً أو عوضاً في الخلع أو في الصلح عن دم المند فظاهر كلام الحرقي أنه لا شفعة فيه لأبه لم يتعرض في جميع مسائله لغير البيع وهذا قول أبي بكر وبه قال الحسن والشعبي وأبوثوروأصحاب الرأي حكاه عنهم ابن المنذر واختاره ،وقال ابن حامد تجب فيه الشفعة وبه قال ابن شبرمة والحارث المكلى ومالك وأبن أي ليلي والشافعي ثم اختلف بم يأخذه فقال اين شبرمة وابن أبي ليلي يأخذ الشقس بقيمته قال القاضي هو قياس قول ابن حامدلاتنا لو أوجبنامهر المثل لقومنا البضع علىالاجاب وأضررنا بالشفيع لان مهر ألمثل يتفاوت مع المسمى لتساع الناس فيه في العادة بخلاف البيع وقال الشريف أبو جعفر قال ابن حامد ان كان الشقص صداقاً أو عوضاً في خلم أو متعة في طلاق أخذه الشفيع عهو المرأة وهو قول المكلي والشافعيلانه ملكالشقص ببدل لبس له مثل فيجب الرجوع الى قيمة البدل في الاحد بالشفعة كما لو بأعه بعرض، واحتجواعلى أخذه بالشفعة بأنه عقار علوك بعقد معاوضة فأشبه البيع ولنا أنه علوك بغير مال أشبه الموهوب والموروث ولانه يمتنع أخده عهر المثل لما ذ يره مالك

وبالقيمة لانها ليست عوض الشقص فلا يجوز الاخذ بها كالموروث فيتعذر أخذه ،ولانه ليس له عوض عكن الاخذ به فأشبه الموهوب والموروث ، وفارق البيع قانه أمكن الاخذ بموضه فان قلنا إنه يؤخذ بالشفعة وطلق الزوج قبل الدخول بعدعفو الثنفيع رجع بنصف ماأصدقها لانهموجود في يدها بصفته

قال القاضي إما قال هذا لأن عين المذكر ههنا على القطع والبت ومسائل الاجبهاد مظنونة فلا يقطع سطلان مذهب الخالف وعكن أن محمل كلام احمد ههنا على الورع لا على التحريم لاه لم يحكم بيطلان مذهب المحالف وبجوز للمشترى الامتناع به من تسلم المبيع فيا بينه وبين الله تعالى

(فصل) ولا تثبت الشفعة فها لا تجب قسمته كالحمام الصغير والبئر والطرق الضيقة والرحى الصغيرة والعضادة والمراص الضيقة ۚ في إحدى الروايتين عن احمد وبه قال محيي الانصاري وسعيد وريعة والشاضي . والثانية فيها الشفعة وهو قول أبي حنيفة والثوري وابن شريح ، وعن مالك كالروايتين لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الشفعة فيها لم يقسم ﴾ وسائر النصوصالعامة ولا ن الشفعة تثبت لازالة ضرر المشاركة ، والضرر في هذا النوع أكثر لانه يتأبد ضرره والاول ظاهر المذهب لما روي عنالتي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا شفعة في فناء ولا طريقولا منقبة والمنفبة الطريق الضيق، وواء أبوالحطاب في رءوس المسائل وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا شفعة في بتر ولا فحل ، ولان إثبات الشفية في هذا يضر بالبائع لانه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفية في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لاجل الشفيع فيتضرر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها الى نفيهاويمكن أن يقال أن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما محتاج اليه من أحداث المرافق الخاصة ولا يوجد هذا فيه لا ينقسم، قولهم أن الضرر هينا أكثر لتأبده قلنا إلا أن الضرر في محل الوقاق من

وان طلقها بعد أخذ الشفيع رجم بنصف قيمته لان ملكها زال عنه فهو كالو بأعنه، وان طلق قبل علم الشفيع ثم علم نفيه وجهان (أحدهما) حق الشفيع مقدم لان حقه أسبق لانه يثبت بالبيم وحق الزوج بالطلاق (والثاني) حق الزوج أولى لانه ثبت بالنص والاجماع والشفعة ههنا لا نص فيها ولا اجماع فأما ان عفا الشفيع ثم طلق الزوج فرجم في نصف الشقص لم يستحق الشفيع الاخذ منه وكذلك ان جاء الفسخ من قبل المرأة فرجم الشقص كله الى الزوج لم يستحق الشفيع أخذه لا نه عادالى المالك لزوال العقد فلم يستحق الشفيع أخذه لا نه عادالى المالك لزوال العقد فلم يستحق به الشفيع كالرد بالهيب وكذلك كل فسخ برجم به الشقص الى الماقد كرده بعبب أو مقايلة أو اختلاف المتبايعين أو رده لغبن وقد ذكر نا في الاقاله رواية أخرى أنها بيح فتثبت فيها الشفية وهول قول أبي حنيفة، فعلى هذا لو لم بهم الشفيع حتى تقابلا فله أن يأخذ من أيهما شاء وان عفا عن الشفية في البيم ثم تقابلا فله الاخذ بها

(فصل) واذا جنى جنابتين عمداً وخطأ فصالحه منها على شقص فالشفعة في نصف الشقص دون باقيه وبه قال أبو يوسف ومحمد وهذا على الرواية التى نقول فيها إن موجب العمد القصاص عينا وان قاتا موجه أحد شيئين وجبت الشفعة في الجميع وقال أبو حنيفة لا شفعة في الجميع لان في الاخذ بها تبعيض الصفقة على المشتري

ولنا أن ما قابل الحطأ عوض عن مال فوجبت فيه الشفعة كما لو انفرد ولان الصفقة جمعت ماتجب فيه الشفعة وما لا تجب فيه فوجبت فيا دون الآخر كما لو اشترى شقصا وسيفاً وبهذا الاصل

غير جنس هذا الضرر وهو ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الحاسة فلا يمكن التعدية وفي الشفة هيا ضرر غير موجود في محل الوفاق وهو ما ذكر ناه فتعذر الالحاق ، فاما ما أمكن قسمته ما ذكر نا كالحام الكير الواسع محيث اذا قسم لا يستضر بالقسمة وأمكن الانتفاع به حماما فان الشفعة تجب فيه وكذلك البئر والدور والمضائد متى أمكن أن محصل من ذلك شيئان كالبئر يقسم بئرين يرتني الماء منها وجبت الشفعة أيضاً لانه يمكن القسمة وهكذا الرحى إن كان لها حصن يمكن قسمته بحيث محصدل الحجران في أحد القسمين أوكان فيها أربعة أحجار دائرة يمكن أن يفرد كل واحد منها بحجرين وحبت الشفعة وإن لم يكن إلا أن محصل لكل واحد منها ما لا يتمكن به من ابقائها رحى لم تجب الشفعة ، فاما الطريق فان الدار اذا بيمت ولها طريق في شارع أو درب نافذ فلا شفعة في الدار ولا الطريق لانه لا شركة لا حد في ذلك وإن كان الطريق في درب غير نافذ ولا طريق للدار سوى الموريق فلا شفعة أيضاً لان اثبات ذلك يضر بالمشتري لان الدار تبتى بلا طريق، وان كان للدرب بأب آخر يستطرق منه أو كان لها موضع يفتح منه باب لها الى الطريق النافذ نظرنا في الطريق المباوق في الدار فان كان محر المنعمة فيه وان كان يمكن قسمته وحبت الشفعة فيها مجال أبيم مع الدار فان كان محر الا تحمل الشعمة كنير الطريق ومحمل أن لا تجب الشفعة فيها مجال أرض مشتركة تحمل القسمة فوجبت فيها الشعمة كنير الطريق ومحمل أن لا تجب الشفعة فيها مجال

يبطل ما ذكره، وقول أبى حنيفة أقيس لان في الشفعة تبعيض الشقص على المشتري ورعا لا يبقى منه الا مالا نفع فيه فأشبه ما له أراد أحد الشفيعين أخذ بعضه مع عفو صاحبه بخلاف مسئلة الشقص والسيف، وأما اذا فلنا أن الواجب أحد شيئين فباختياره الصلح سقط القصاص وتعينت الدية فكان الجليم عوضا عن المال

ولا تثبت الشفعة في بيع الحيار قبل انقضائه سواء كان الحيار لها او لا حدهاوحده أيهما كان وقال أبو الحطاب يتخرج أن تثبت الشفعة لان الملك انتفل فتثبت الشفعة في مدة الخيار كما بعد انقضائه وقال أبو حنيفة ان كان الحيار البائم أو لها لم تثبت الشفعة حتى ينقضي لان في الاخذ بها اسقاط حق البائع من الفسخ والزام البيع في حقه بنير رضائه ولان الشفيع أما يأخذ من المشتري ولم ينتقل الملك اليه وان كان الحيار المشتري فقد انتقل الملك اليه ولا حق لنيره فيه والشفيع علك أخذه بعد لزوم البيع واستقرار الملك فلان علك ذلك قبل لزومه أولى وعامة ما يقدر ثبوت الحيار له وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة كما لو وجد به عيا والشافعي قولان كالمذهبين

ولنا أنه مبيع فيه الحيار فلم تثبت فيه الشفعة كما لوكان للبائع وذلك لأن الاخذ بالشفعة يلزم المشتري بالمقد بغيرضائه ويوجب المهدة عليه ويفوت حقه من الرجوع في عين النمن فلم يجز كمالوكان الحيار للبائم فاننا أنما منعنا من الشفعة لما فيه من أبطال خيار البائع وتغويت حق الرجوع عليه في

لان الضرر يلحق المشتري بتحويل الطريق الى مكان آخر مع ما في الأخذ بالشفة من تفريق صفقته وأخذ بعض المبيع من المقار دون بعض فلم يجزكا لوكان النهريك في الطريق شريكا في الدار فأراد أخذ الطريق وحدها ، والقول في دهليز الدار وصحنه كالقول في الطريق الملوك ، وان كان نصيب المشتري من الطريق أكثر من حاجته فذكر القاضي ان الشفعة تجب في الزائد بكل حال لوجود المقتضي وعدم الما نع، والصحيح انه لاشفعة فيه لان في ثبوتها تبيض صفقة المشتري ولا يخلومن الضرر مسئلة كلى (ولا تجب فها ليس بمقار كالشجر والحيوان والبناء المفرد في احدى الروايتين الا أن

﴿ مَسَالَةً ﴾ (وَلَا تَجِبُ فَيَا لَيْسَ بِمَقَارَ كَالشَّجْرِ وَالْحِيوَانُ وَالْبَنَاءَالْفُرَدُقِ احْدَى الرَّوَا بَيْنَالَا النَّرَاسُ وَالْبَنَاءُ يُوْخَذُ تَبِعاً للارْضُولَا يُؤْخَذُ الزَّرْعِ وَالْثَرَةُ نَبِعاً فِي أَحْدَ الوّجِهِينَ)

وجلة ذلك أن من شروط وجوب الشفعة أن يكون المبيع أرضاً لأنها التي تبقى على الدوام ويدوم ضررها وغيرها ينقسم قسمين

(أحدم) تثبت فيه الشفعة تبعاً للارض وهو البناء والنزاس يباع مع الارض فانه يؤخذ بالشفعة تبعاً بنير خلاف في المذهب ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا، وقد دل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائط وهذا يدخل فيه البناء والاشجار (القسم الثاني) مالا تثبت فيه الشفعة تبعاً ولا مفرداً وهو الزرع والثمرة الظاهرة ويباع مع الارض

فلا يؤخذ بالشفمة مع الاصل وهو قول الشافي ، وقال أبو حنيفة ومالك يؤخذ بالشفمة مع أصوابنا وجبها مثل قولها لانهمتصل عا فيه الشفمة فثبتت فيه الشفمة تبعا كالبناء والنواس

عين مالها وها في نظر الشرع على السواء، وقارق الرد بالعيب قانه أما ثبت لاستدراك الظلامة وذلك يزول بأخذ الشفيع قان باع الشفيع حصته في مدة الخيار طلا بييع الاول سقطت شفيته وثمتت الشفعة فيما باعه للمشتري الاول في الصحيح من المذهب، وفي وجه آخر انه يثبت البائع بناء على الملك في مدة الخيار لمن هو منها وان باعه قبل علمه بالبيع فكذلك وهو مذهب الشافعي لان ملكه زال قبل ثبوت الشفعة ، ويتوجه على تخريج أبي الحطاب ان لا تسقط شفعته فيكون له على هذا أخذ الشقص من المشري الاول والمستري الاول أن بأخذ الشقص الذي باعه الشفيع من مشتريه لانه كان شريكا الشفيع حين بيعه

(فصل) وبيع المريض كيم الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الاحكام اذا باع بشن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح بيع المريض مرض الموت لوارثه لانه محجور عليه في حقه فلم يصح بيعه كالصبي

ولنا أنهاعا حجر عليه في التبرع في حقه فلم بمنع الصحة فيماسواه كالأجنبي اذا لم يزدعلى النبرع بالنات وذلك لان الحجر في شيء لا يمنع صحة غيره كما أن الحجر على المرتهن في الرهن لا يمنع التصرف في غيره والحجر على المفلس في ما له لا يمنع التصرف في ذمته ، فاما يعه بالحاباة فلا مخلو اما أن يكون لوارث عيره فالخبر على المفلس الحياء المناه المناه عن المناه الوصية والوصية لوارث لا يجوز و يبطل البيع في قدر الحاباة من المبيع ، وهل يصم فيما عداه ؟ على ثلاثة أوجه (أحدها) لا يصح لان المشترى بذل الثمن في كل المبيع

ولنا أنه لا يدخل في البيع تبما فلا يؤخذ بالشفعة كتماش الدار وعكسه البناء والنراس يمحقق ذلك أن الشفعة يبع في الحقيقة لكن الشارع جمل له سلطان الاخذ بغير رضى المشتري ، قان بيع الشجر وفيه عمرة غير ظاهرة كالطلع غير المؤبر دخل في الشفعة لانها تبع في البيع فأشبهت النراس في الارض قان بيع ذلك مفرداً فلا شفعة فيه سواء كان ممن يقل كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والممار أولا ينقل كالبناء والغراس أذا بيع مفرداً وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وروي عن الحسن والثوري والاوزاعي والسبري وقتادة وربيعة واسحاق لا شفعة في المنقولات، واختلف فيه عن عطاء ومالك فقالا مرة كذلك ومرة قالا الشفعة في كل شيء حتى في الثوب، قال ابن أبي موسى وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك قال أو الخطاب وعن احمد أن الشفعة تجب في البناء والنراس وأن بيع منفرداً وهو قول معنى ذلك قال أو الخطاب وعن احمد أن الشفعة تجب في البناء والنراس وأن بيع منفرداً وهو قول معنى ذلك قال أو الخطاب وعن احمد أن الشفعة تجب في البناء والنواس وأن بيع منفرداً وهو قول أبغ منه فيا ينقسم وقد روى أمن أبي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « الشفعة في كل شيء» ولنا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم قذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا ولنا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم قذا وقت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» لا يتناول الا ما ذكر ناء واعاً أراد مالاينقسم من الارض لقوله «فاذا وقت الحدود وصرفت الطرق»

فلم يصح في يعه كما لو قال بعتك هذا الثوب بشهرة فقال قبلت البيع في نصفه أو قال قبلته بخمسة أوقال قبلت نصفه بخمسة ولانه لم يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبا عليه فلم يصح كنفر بق الصفقة الثاني أنه يبطل البيع في قدر المحاباة و يصح فيا يقا بل الفن المسمى و المشتري الحيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقة تفرقت عليه ولا شفيع أخذ ما صح البيع فيه وإنما قلنا بالصحة لان البطلان اعا جاء من الحاباة فاختص بما يقا بلها وتقف على إجازة الورثة فكذلك المحاباة له فان أجازوا المحاباة صحابيم في الجيم ولا خيار المشتري ويملك الشفيع الاخذ به لانه يأخذ بالمثن وان ردوا بطل البيع في قدر المحاباة وصح فيا بتي ولا ويملك الشفيع الاخذ قبل إجازة الورثة وردهم لان حقهم متعلق بالمبيع في قدر المحاباة وصح فيا بتي ولا البيع فيه وان اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيم الاخذ بالمففة قدم الشمري أجنبياً والشفيع أجني فان لم تزد المحاباة على الثلث صع البيع ولاشفيع بسيه (القسم الثاني) اذا كان المشتري أجنبياً والشفيع أجني فان لم تزد المحاباة على الثلث صع البيع ولاشفيع الأخذ بهابذلك الثن البيع حصل به فلا يمنم منها كون المبيع مسترخصاً وان زادت على الثلث فالحكم فيه حكم أصل الحاباة في حق الوارث وان كان الشفيع وارثا ففيه وجهان (أحدهما) له الاخذ بالشفعة لان المحاباة الحاباة في حق الوارث وان كان الشفيع وارثا ففيه وجهان (أحدهما) له الاخذ بالشفعة لان المحاباة وقت لنيره فلم يمنم منها بحكن الوارث من أخده الوارث والثافية وقت لنيره فلم يمنع منها بمكن الوارث من أخده الوارث مالا فأخذه الوارث والثافي

ولان هذا بما لا يتباقى ضرره على الدوام فلم بجب فيه الشفعة كعبرة الطعام وحديث ابن أي مليكه مرسل ولم يرو في الكتب الموثوق بها والحكم في اندراف والدولاب والناعورة كالحكم في الناء، فأما ان يبعت الشجرة مع قرارها من الارض مفردة عما يتخللها من الارض فحكها حكم مالا ينقسم من المقاد فيه من الحلاف ماذكرناه لانه بمالا ينقسم ومحتمل أن لا يجب الشفعة فيها بحال لان القرار تا بعم لما فاذا لم يجب الشفعة فيها مفرده لم يجب في تبعها، وان يبعث حصة من علودار مشترك وكان السقف الذي تحته لصاحب السفل فلا شفعة في الملولانه بناء مفرد لكونه لا أرض له فهو كالولم يكن السقف له وعتمل ثهوت الشقعة فيه لان له قراراً أشبه السفل

(فصل) (الشرط الثالث المطالبة بها على الفور ساعة يهم مسعليه ، وقال القاضي له طلبها فى المجلس وانطال فان أخر الطلب سقطت شفعته)

ظاهر المذهب ان حق الشفعة على الفور ان طالب بهـا ساعة يعلم بالبيع والا بطلت مس عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهو قول ابن شبرمة والبتي والاوزاعي والي حنيفة والمنبري والشافعي في جديد قوله وعن أحمدرواية ثانية ان الشفعة على التراخي لا تسقط مالم يوجدمنه ما يدل على الرضى بعفواً ومطالبة بقسمة ونحوه وهوقول مالك وقول الشافعي الاأن مالكاقال تقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم انه تارك لها لان هذا الحيار لاضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص، وبيان عدم الضرران النفع المشتري باستغلال المبيع فان أحدث فيه عمارة من بناء أوغراس (الحزوالحامس)

يصح البيع ولا تجب الشفعة وهو قول أصحاب أبى حنيفة لا تنا لو أثبتناها جملنا للموروث سبيلا الى اثبات حتى لوارثه في المحاباة ويفارق الهبة لغريم الوارث لان استحقاق الرارث الاخذ بدينه لا من جهة الهبة وهذا استحقاقه بالبيع الحاصل من موروثه فافرقاه ولاصحاب الشافعي في هذا خسة أوجه وجهان كهذين والثالث) أن البيع باطل من أصله لانضائه الى إيصال المحاباة الى الوارث وهذا فاسد لان الشفعة فرع البيع ولا ببطل الاصل ببطلان فرع له اوجه الاول ماحصلت الموارث فاسد لان الشفعة فرع البيع ووصلت اليه مجهة الاخذ من المشتري فأشبه هبة غريم الوارث (الوجه الرابع) ان المشفيع أن يأخذ بقدر ما عدا الحاباة بعد من المثن عمزلة هبة المقابل المحاباة لان المحاباة الان المحاباة لان الحاباة بالتصف مثلا هبة النصف وهذا لا يصح لانه لو كان بمنزلة هبة النصف ماكان المشفيع الاجنبي أخذالكللان الموهوب لاشفعة فيه (الحامش) ان البيع يبطل في قدر المحاباة وهذا فاسد لانها محاباة لا يجنبي عا دون الثلث فلا تمطل كما لو لم يكن الشقص مشفوها

(فصل) وبملك الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ بدل على أخذه بأن يقول قد أخذته بالثمن أو على الشفيع الشقص بأخذه بكل لفظ بدل على أخذه بأن يقول قد أخذته بالثمن أو عمل أو نحو ذلك اذاكان انثمن والشقص معلومين ولا يفتقر الى حكم حاكم وبهذا قال الشافعي وقال الفاضي وأبو الخطاب يملك بالمطالبة لان البيع السابق سبب فاذا انضمت الممالماللة كان كالايجاب في البيع انضم الله القبول وقال أبو حنيفة يحصل مجكم الحاكم لانه نقل الملك عن

فله قيمته وحكي عن ابن أبي ليلى والثوري إن الخيار مقدر بثلاثة أيام وهو أحداً قوال الشافعي لان الثلاث حديها خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار

ولنا ماروى ابن السلماني عن أبيه عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الشفسة كحل المقال» رواما بن ماجه وفي لفظ «الشفسة كنشطة المقال ان قيدت ثبتت وان تركت قالوم على من تركما» وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «الشفسة لمن واثبها» رواه الفقها. في كتبهم ولانه خيار لدفع الضررعن المال فكان على الفور كخيار الردباليب لان اثباته على التراخي يضر المشتري لمكونه لا يستقر ملمك على المبيع وينعه من التصرف بمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارتها في الفالب أكثر من قيمتها مع تسبقله وبدنه فيها، والتحديد بثلاثة أيام عمم لا دليل عليه، والاصل المقيس عليه ممنوع ثم هواطل بخيار الردباليب، اذا تقرره ذا فقال ابن حامد يتقدر الخيار بالمجلس وهو قول القاضي وبه قال ابو حيفة فتى طالب في مجلس العلم ثبت الشفعة وان طال لان المجلس كله في حكم حالة العقد بدليل أن القبض فيه لما يشترط فيه القبض كالقبض حالة المقد، وظاهر كلام أحمد انه لا يتقدر بالمجلس بل متى طالب عقيب علمه والا بطلت شفعة وهو ظاهر كلام الخرقي وقول الشافي في الجديد لماذكر نا من الحبر والمغي، وماذكروه يبطل بطلت شفعة وان أخرها لمثل أن أخرها لمثل أن الربا أويع ليلافية خرالى الصبح أولشدة جوع أوعطش حتى بأكل ويشرب أوأخرها لطهارة أولشدة جوع أوعطش حتى بأكل ويشرب أوأخرها لطهارة أولفلاق أن لا ينا أويعلم ليلافية خرالى الصبح أولشدة جوع أوعطش حتى بأكل ويشرب أوأخرها لطهارة أولفلاق

مالك الى غيره قهراً فافتقر الى حكم الحاكم كانخذ دينه

ولنا أنه حق ثبت بالنس والاجماع فلم يفتقر الى حاكم كالرد بالمبب وما ذكروه ينتقض بهذا الاصل ويأخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولانه مال يُتما كه قهراً فلم كم بالاخه كالفنائم والمباحات وباللفظ الدال عىالاخذ لانه بيع في الحقيقة لسكن الشفيع بستقل به فانتقل باللفظ الدال عليه ، وقولهم يملك بالمطالبة بمجردها لا يصح لأنه لو ملك بها لما سقطت الشفعة بالعفو بسد المطالبة ولوجب أنه اذاكان له شفيعان فطلبا الشفعة ثم ترك أحدهما أن يكون للآخر أخذ قدر نصيبه ولا يملك أخذ نصيب صاحبه . اذا ثبت هذا فانه أذا قال قد أخذت الشقس بالنمن الذي تم عليه المقد وهو عالم بقدره وبالمبيع صبح الاخذ وملك الشقص ولا خيارله ولا للمشتري لان الشقص بؤخذقهراً والمفهور لا خيار له والآخذ قهراً لا خيارله أيضاً كمسترجع المبيع لعيب في ثمنه أوالتمن لعيب في المبيع وان كان الثمن مجهولا أو الشقص لم علمك بذلك لانه سيع في الحقيقة فيعتبر العلم بالعوضين كسائر البيوع وله المطالبة بالشفعة ثم يتمرف مقدار الثمن من المشتري أومن غيره والمبيح فياخذه بمنهو يحتمل أن له الاخد مع جهالة الشقص بناه على بيع الغاثب

(فصل) واذا أراد الشفيم أُخذ الشقص وكان في يد المشري أُخذه منه وان كان في يد البائم أخذه منه وكان كأخذه من المشتري حذا قياس المذهب وهو قول أبي حنيفة لأن العقد يلزم في بيح

باب أوليخرج منالحمام أوليؤذن ويقبم ويأتبي بالصلاة وسنتها أوليشهدها فيجماعة يخاف فوتها لمتبطل شفعته لان المادة تقديم هده الحواثج على غيرها فلا يكون الاشتفال بها رضي بترك الشفعة الأأن يكون المشتري حاضر أعنده في هذه الاحوال فيمكنه مطالبته من غير اشتناله عن اشغاله فان شغمته تبطل بركه المطالبة لانحذالا يشغله عنها ولانشغله المطالبة عنه فامامع غيبته فلافان العادة تقديم هذه الاشياءفلم يلزمه تأخيرها كالوأمكنه أنيسرع فيمشيه وبحرك دابته فإيفعل ومضىعلى حسبعادته لمتسقط شفعته لانه طلب يحكم العادة عوادا فرغمن حوائبه مض على حسب عادته الى المشري فاذالقيه بدأه بالسلام لان ذلك الشنة لان في الحديث « من بدأ با لكلام قبل السلام فلاتجيبوه ، ثم يطا لبقان قال بعد السلام بارك الله اك في صفقة عينك أودعا له بالمففرة وتحوذلك لم تبطل شفعته لان ذلك يتصل بالسلام فهو من جملته والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاء لنفسه لازالشقص يرجع اليهفلابكون ذلك رضافان اشتغل بكلام آخر أُوسكت افير حاجة بطلت شفعته لما قدمنا

(مسئة) (الا أن بع وهو غائب فيشهد على الطلب ثم ان اخر الطلب بعد الاشهاد مع امكانه أو ترك الاشهاد أولميشهد لكن سارفيطلبها فعلى وجهين)

متى لم الغائب بالبيم وقدرعلى الاشهاد على المطالبة فإيفمل بطلتشفعته سواء قدر علىالتوكيل أو عجزعنه أوسارعقيبالهم أوأقام هذاظاهركلام أحمدمي دواية أبي طالب وهوظاهر فول الحرقي وهووجه المقار قبل قبضه ويدخل المبيع في ملك المشتري وضهانه ويجوز له التصرف فيه بنفس المقد فصار كما لو قبضه المشتري وقال القاضي ليس له أخذه من البائع ويجبر الحاكم المشتري على قبضه ثم يأخذه الشفيع منه وهذا أحد الوجهين لا صحاب الشافي لان الشفيع يشتري الشقص من المشترى فلا يأخذه من غيره ، وبنواذلك على أن البيع لا يتم الا بالقبض قاذا قات القبض طل الد تدوسقطت الشفعة

(فصل) اذا أفر البائع بالبيع وأنكر المشتري ففيه وجهان (أحدها) الشفيع الاخذ بالشفعة وهو قول أبي حنيفة والمزني (والثاني) ليس له الاخذ بها ونصره الشريف أبوجهفر في مسائله وهو قول مالك وابن شريح لان الشفيع فرع البيع ولم يثبت فلا يثبت فرعه ولان الشفيع أعا ياخذ الشقص من المشتري واذا أنكر البيع لم يمكن الاخذ منه ووجه الاول أن البائع أقر بحقين حق الشفيع وحق المشتري فاذا سقط حق المشتري بانكاره ثبت حق الشفيع كالو أقر بدار لرجلين فانكر أحدها ولانه أقر الشفيع أنه مستحق لاخذ هذه الدار والشفيع يدعي ذلك فيوجب قبوله كالو أقر أنهاملكم فلي هذا يتبض الشفيع من البائع ويسلم اليه الثمن ويكون درك الشفيع على البائع لان القبض منه ولم يثبت الشراه في حق الشتري ويسم البائع والمشتري ليثبت البيع في حقه و تكون المهدة عليه لان مقصود في حق المشتري المنافع المنافع المنافع و المنافع المنافع

لشافعي والوجه الآخرلامحتاج الى الاشهادلانه اذا ثبت عذره فالظاهر انه ترك الشفعة اذلك فقبل قوله فيه و لنا انه قد يقرك الطلب المنذر و قد يتركه لغيره و قد يسير لطلب الشفعة و يسير لغيره و قد و قدر على أن يبين ذلك بالاشهاد فاذا لم يقمل سقطت شفعته كنارك الطلب مع الحضور و قال القاضي ان سارعة يب علمه الى البلد الذي فيه المشتري من غير اشهاد احتمل ان لا تبطل شفعته لان ظاهر سيره انه الطلب و هول أصحاب الرأي و الشبري و قول الشافعي و قال أصحاب الرأي له من الاجل بعد العلم قدر السير فان مضى الاجل قبل أن يطلب أو يبعث بطلت شفعته و قال المنبري له مسافة الطريق ذا هيا و جائيا لان عذره في ترك الطلب ظاهر فلم محمد الى الشهادة و قدذ كرنا وجه القول الاول

(فصل)فان أخرالطلب بعد الاشهاد مع امكانه فظاهركلام الحرقي ان الشفعة بحالها وقال القاضي تبطل اذاقدر على المسير وأخره وان لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل بطلت أيضا لانه ثارك للطلب بهامع قدر ته عليه فسقطت كالحاضر أوكا لولم يشهدوهذا مذهب الشافعي الأأن لم فيااذا قدر على التوكيل فلم يفعل وجهين (أحدها) لا تبطل شفعه لان له غرضا في المطالبة بنفسه لكونه أقوم بذلك أو يخاف المضرر من جهة وكيله بان يقر عليه برشوة أوغيرذلك فيازمه افراره فكان معذورا

و لنا أن عليه في السفر ضررا لا لترامه كلفته وقديكون له حواثج وتجارة ينقطع عنها وتضيم بغيبته .

بخلافه ولان البائع يدعي أن الثمن الذي يدفعه الشفيع حق المشتري عوضا عن هذا البيع فسار كالنائب عن المشتري في دفع الثمن والبائع كالنائب عنه في دفع الشقس بخلاف الدين قان كان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري بهي الثمن الذي على الشفيع لا يدعيه أحد لان البائع يقول هو المشتري والمشتري يقول لا استحقه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن يقال المشتري اما أن تقبضه واما أن تبرى منه (والثاني) يأخذه الحاكم عنده (والثان) يبقى في ذمة الشفيع وفي جميع ذلك متى ادحاه البائع أو المشترى دفع اليه لانه لاحدها وان تداعياه جميعاً فأقر المشترى بالمبيع وأنكر البائع أنه لم يقبض منه شيئا فهو المشتري لان البائع قد أقر له به ولان البائع اذا أنكر القبض لم يكن مدعيا هذا الثمن لان البائع لا يستحقه على المشتري وقد أقر بالقبض منه وأماالمشتري فانه يدعيه وقد أقر اله باستحقاقه فوجب دفعه اليه

﴿مسئلة ﴾ (قال ومن لم يطالب بالشفعة في وقت علمه بالبيع فلا شفعة له)

الصحيح في المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع والا بطلت نص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم وهذا قول ابن شبرمة والبتي والاوزاعي وأبي حنيفة والمنبري والشافي في أحد قوليه وحكى عن أحمد رواية ثانية ان الشفعة على التراخي

والتوكيل ان كان مجمل لزمه غرم و ان كان بغيرجمل ففيه منة ويخاف الضرومن جهته فاكتفي بالاشهاد فاما ان ترك السفر لمجزء عنه أو لضر ريلحقه فيه لم تبطل شفعته وجهاو احداً لانه معذور فهوكن لم يعلم

(فصل) عب الشفعة للغائب في قول الاكثرين منهم مالك والثوري والاوزاعي والشانعي و أسحاب الرأي وروي عن النخعي ليس للغائب شفعة وبه قال الحارث المكلي والبتي الاللغائب القريب لان اثباتها يضر بالمشري ويمنع استقر ارما - كه و تصرفه على حسب اختياره خوفا من أخذه فلم يثبت كالا يثبت للحاضر على التراخي و مائد الاعدد عنه لان الشفعة حق مائى وحدسمه و سائد الاعدد عنه لان الشفعة حق مائى وحدسمه

و لناعموم قوله عليه السلام «الشفعة فيا لم يقسم» وسائر الاحاديث ولأن الشفعة حق مالي وجدسببه النسبة الى الفائب فيثبت له كالارث ولانه شريك لم يعلم بالبيع فتثبت له الشفعة عندعامه كالحاضر اذاكم عنمه البيم والفائب غيبة قريبة وضرر المشري يندفع بايجاب النمن له كافي الصور المذكورة. اذا ثبت هذا ولم يعلم بالبيم إلا عند قدومه فله المطالبة وان طالت غيبته لانه خيار ثبت لا والة المضرد عن المال فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه كالرد بالميب ومتى علم فحكه في المطالبة حكم الحاضر في أنه ان طالب على الفور استحق والا بطلت شفعته، وحكم المريض والحبوس ومن لم يعلم بالبيع حكم الفائب لما ذكر فا

(مسئلة) (فان ترك الطلب والاشهاد لسجزه عنها كالمريض والحبوس ومن لا يجد من يشهده لم تبطل شفعته)

أما إذا كان مرضه لا عنع المطالبة كالصداع اليسير والالم القليل فهو كالصحيح عوان كان المرض

لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبه بمسمة ونحو ذلك وهذا قول مالك وقول الشافعي الا أن مالكا قال تنقطع بمضي سنة وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها لان هذا الحيار لا ضرر في تراخيه فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص وبيان عدم الضرر أن النفع المشتري باستغلال المبيع وان أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته وحكي عن ابن أبي ليلى والثورى أن الخيار مقدو بمثلانة أيام وهو قول الشافعي لان الثلاث حد بها خيار الشرط فصلحت حدا لهذا الخيار والله أعلم

و لنا ماروى ابن السلماني عن أبيه عن عمر قال قال رسول الله (س) والشفعة كحل المقال ـ وفي الفظ أنه قال ـ الشفعة كنشطة المقال إن قيدت ثبتت وان ركت فاللوم على من ركها » وروي عن النبي (س) أنه قال « الشفعة لمن واثبها » رواه الفقهاء في كتبهم لا نه خار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ولان إثباته على التراخي يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لان خسارتها في الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه وبدنه فيها والتحديد بثلاثة أيام تحكم لا دليل عليه، والاصل المقيس عليه ممنوع ثم هو باطل مخيار الرد بالعيب، واذا تقرر هذا فقال ابن حامد يتقدر الحيار بالمجلس وهو قول أبي حنيفة في طالب في مجلس العلم ثبتت الشفعة وإن طال لان المجلس كله في حكم حالة المقد بدليل ان القبض فيه لما يشترط فيه القبض كاذبض حالة المقد ، وظاهر كلام الحرقي انه لا يتقدر بالمجلس بل متى بادد

يمنع المطالبة كالحمى وأشاهها فهو كالفائب في الاشهاد والتوكيل ، وأما المحبوس فان كان حبس ظلماً أو بدين لا يمكنه أداؤه فهو كالمريض وأن كان محبوساً بحق يلزمه أداؤه وهو قادر عليه فهو كالمطلق إن لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل بطلت شفسته

(فصل) قان عجز عن الاشهاد في سفره لم تبطل شفعته بغير خلاف لا نه معذور في تركه فأشبه ما لو ترك الطلب لهذر أو لهدم العلم ، ومتى قدر على الاشهاد فأخره كان كتأخير الطلب بالشفعة ان كان لهذر لم تسقط الشفعة وان كان لغير عذر سقطت لان الاشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر للطلب ، ومن لم يقدر الاعلى اشهاد من لاتقبل شهادته كالمرأة والفاسق فترك الاشهاد لم تسقط شفعته بتركه لان قولم غير مقبول فلم تلزم شهادتهم كالاطفال والمجانين، وان لم يجد من يشهده الا من لايقدم معه إلى موضع المطالبة فلم يشهد فالاولى أن شفعته لا تبطل لان اشهاده لا يفيد فأشبه اشهاد من لاتقبل شهادته ، وان لم يجد الا مستوري الحال فلم يشهدها احتمل ان تبطل لان شهادتهما عكن اثباتها بالمزكة فاشبها المدلين ، ويحتمل أن لا تبطل لانه مجتاج في اثبات شهادتهما الحكفة كثيرة وقد لا يقدر على ذلك فلا تقبل شهادتهما فان أشهدها لم تبطل شفعته سواء قبلت شهادتهما أو لم تقبل لانه لا مكنه أكثر من ذلك فاشبه العاجز عن الاشهاد وكذلك ان لم يقدر إلا على اشهاد واحد فاشهده أو نرك اشهاده

فطالب عقيب علمه وإلا بطلت شفعته، وهذا ظاهر كلام أحمد وقول الشافعي لماذكرنا من الحبر والمنى. وما ذكروه ببطل بخيار الرد بالدين، فعلى هذا متى أخرالمطالبة عن وقت العلم لفير عذر بطلت شفعته وان أخرها لمدر مثل أن يعلم ليلا فيؤخره الى الصبح أو لشدة جوع أو عطش حتى يأكل وبشرب، أو لطهارة أو اغلاق باب أو ليخرج من الحام أو ليؤذن ويقيم ويأتي بالصلاة وسنتها أو ليشهدها في جاعة يخاف فوتها لم تبطل شفعته لان المادة تقديم هذه الاحوال فيمكنه أن يطالبه من غير اشتفاله بن غير اشتفاله عن أشفاله قان شفعته تبطل بتركه المطالبة لان هذا لا يشغله عنها ولا تشفله المطالبة عنه ، فأما مع غيبته غلا لا أن يكون المشترك المطالبة لان هذا لا يشغله عنها ولا تشفله المطالبة عنه ، فأما مع غيبته غلا لا أن المادة تقديم هذه الحوائج فع يلزمه تأخيرها كما لو أمكنه أن يسرع في مشيبه أو محرك دابته فلم يفمل ومضى على حسب عادته الى المشتري قاذا لقيه بدأ بالسلام لان ذلك السنة وقد جاه في حديث همن بدأ الكلام قبل السلام فلا يجبره المنافرة في الصفقة دعاه النفرة ونحو ذلك لم تبطل شفسته لان ذلك يتميل بالسلام فيكون من جلته والدعاء له بالبركة في الصفقة دعاه الفسه لان الشقيس يرجع اليه فلا يكون ذلك من من وان اشتفل بكلام آخر أوسكت لفير حاجة بطلت شفسه ما الخبر من يقبل لان المناب فان أجبره بالبيع غبر قصدقه ولم يطالب بالشفمة بطلت شفعته سواه كان الخبر من يقبل (فصل) فان أجبره بالبيع غبر قصدقه ولم يطالب بالشفمة بطلت شفعته سواه كان الخبر من يقبل (فصل) فان أجبره بالبيع غبر قصدقه ولم يطالب بالشفمة بطلت شفعته سواه كان الخبر من يقبل

⁽ مسئلة) (أو لاظهارهم زيادة في الثمن أو نقصاً في المبيـم أو ان المشتري غيره أو أخبره من لا يقبِل خبره فلم يصدقه أو قال المشتري بعني ما اشتريت أو صالحني سقطت شفسه)

اذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر بما وقع عليه البقد فترك الشفيع الشفعة لم تبطل بذلك وبه قال الشافعي وأسحاب الرأي ومالك الا أنه قال بعد أن يحلف ماسلمت الشفعة الا لمكان الثمن الكثيروقال ابن أبي ليلي لاشفعة له لانه سلم ورضي

ولنا أنه تركها للمذر فانه لايرضاه بالثمن الكثير ويرضاه بالقليل وقد يسجز عن الكثير فلم تسقط بذلك كا لو تركها لمدم العم وكذلك ان ظهر أن المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة لانه قد يرغب في الكثير دون القليل وكذلك ان كان بالمكس لانه قد يقدر على ثمن القليل دون الكثير أو انهما تبايعا بدنا نيرفها نت بدراهم أوبالمكس و به قال الشافعي وزفر، وقال أبو حنيفة وصاحباه انكان قيمته اسواء سقطت الشفعة لانهما كالجنس الواحد

ولنا أنهما جنسان أشبها الثياب والحيوان ولانه قد يملك النقد الذي وقع به البيع دون ما أظهره فيركه لمدم ملسكه له وكذلك إن أظهر أنه اشتراه بنقد فبان أنه اشتراه بعرض أو بالمكس أو بنوع من العروض فبان أنه بغيره أو أظهر أنه اشتراه له فبان أنه اشتراه لغيره أو بالمكس أو انه اشتراه لانسان فبان أنه اشتراه لغيره وقد يحابي أنسانا أو يخافه

خبره أو لايقبل لان العلم قد يحصل بخبر من لايقبل خبره لقرائن دالة على صدقه .وان قال لم أصدقه وكان الخبر بمن يحكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفسه لان قولها حجة تثبت بها الحقوق . وان كان بمن لا يسمل بقوله كالفاسق والصبي لم تبطل شفسته . وحكي عن أبهي يوسف أنها تسقط لانه خبر يسمل به في الشرع في الاذن في دخول الدار وشبهه فسقطت به الشفعة كخبر العدل

ولنا أنه خبر لا يقبل في الشرع فأشبه قول الطفل والمجنون وان أخبره رجل عدل أو مستور الحال سقطت شفعته ويحتمل أن لا تسقط ويروى هـذا عن أبي حنيفة وزفر لان الواحــد لا تقوم به البيئة .

ولنا أنه خبر لا تعتبر فيه الشهادة فقبل من المدل كالرواية والفتيا وسائر الاخبار الدينية . وفارق الشهادة فانه محتاط لها باللفظ والمجلس وحضور المدعى عليه وانكاره ولان الشهادة يعارضها إنكار المنكر وتوجب الحق عليه محلاف هذا الحبر والمرأة في ذلك كالرجل والعبد كالحر وقال القاضي هما كالفاسق والصي وهذا مذهب الشافعي لان قولها لا يثبت به حق

ولنا أن هذا خبر وليس بشهادة فاستوى فيهالرجلوالمراةوالعبدوالحركالرواية والاخبار الدينية والعبد من أهل الشهادة فيا عدا الحدود والقصاص وهذا بما عداها فأشبه الحر

(فصل) اذا أظهر المشتري أن الثمن أكثر عاوقع المقد به فترك الشفيم الشفعة لم الشفعة بذلك

فيترك اذلك، وكذلك ان أظهر أنه اشترى الكل بثن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو أنه اشترى نصفه بثمن فبان أنه اشترى جيمه بضغه أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتراه هو وغيره أوبالمكس لم تسقط الشفعة في جميع ذلك لانه قد يكون له غرض فيا أبطنه دون ما أظهره فيترك اذلك فلم تسقط شفعته كما لو أظهر أنه اشتراه بثمن فبان أقل منه . فأما ان أظهر أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشترى به بمضه سقطت شفعته لان الضرر فيا أبطئه أكثر فاذا لم يرض بالمن القليل مع قلة ضرره فبالكثير أولى

(فصل) فان أخبره بالبيع مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت شفعته سواء كان الحجر بمن يقبل خبره أولا لان العلم قد محصل مخبر من لايقبل خبره لقرائن دالة على صدقه وان قال لم أصدقه وكان الحجر بمن محكم بشهادته كرجلين عدلين بطلت شفعته لان قولهم حجة تثبت بها الحقوق، وان كان بمن لا يعمل بقوله كالفاسق والصبي لم ببطل وحكي عن أبي يوسف أنها تسقط لانه خبر يعمل به في الشرع في الاذن في دخول الدار وشبهه فسقطت كخبر المدل

و لناأنه خبر لايقبل في الشرع أشبه قول الطفل والمجنون، وان أخبر مرجل عدل أو مستورا لحال سقطت شفعته ، ومحتمل ان لا تسقط يروى هذا عن أبي حنيفة وزفر لان الواحدلا تقوم به البينة

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ومالك إلا أنه قال بعد أن يحلف ما سلمت الشفعة الا لمسكان الثمن السكان الثمن السكان الثمن وقال ابن أبي ليلي لا شفعة له لانه سلم ورضى

ولنا أنه تركها للمذر فانه لا برضاء بالثمن الكثير ويرضاه بالقليل وقد لا يكون معه الكثير فلم تسقط بذلك كالو تركها لمدم العلم، وكذلك أن أظهر أن المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة أوأظهر أنها تبايعا بدنانير فبان أنها دراهم أو بدراهم فبانت دنانير وبهذا قال الشافعي وزفر وقال أبو حنيفة وصاحباه أن كانت تيمتها سواء سقطت الشفعة لانها كالجنس الواحد

ولنا أنهاجنسان فاشبها النياب والحيوان ولانه قد علك بالنقد الذي وقع به البيع دون ما أظهره فيركه لمدم ملكه وكذلك أن اظهر أنه اشتراه بنقد فيان أنه اشتراه بسرض أو بسرض فبان أنه بنقد أو بنوع من المرض فبان أنه بنيره أو اشتراه مشتر فبان أنه اشتراه لغيره أو أظهر أنه اشتراه لغيره فبان أنه اشتراه له أرأنه اشتراه لانسان فبان أنه اشتراه لغيره وقد يحلي إنسانا أو مخافه فيترك لذلك وكذلك أن أظهر أنه اشترى المكل بشن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو انه اشترى نصفه بنان أنه اشترى نصفه بنصفه أو انه اشترى ضفه بنان أنه اشترى جيمه ضفه أو أنه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه هو أوغيره أو أنه اشترى نصفه فد يكون له غرض أوغيره أو أنه اشتراه بنان أنه اشتراه في كون له غرض أبنا أبنا المتراه وقد بكون اله اشتراه في أبطنه دون ما أظهره فيترك لذلك فلم تسقط شفعته كالواظهر أنه اشتراه بنان أنه اشترى به بعضه سقطت أنه اشتراه بشن فبان أنه اشترى به بعضه سقطت

و لنا أنه خبر لا تمتبر فيه الشهادة فقبل من العدل كالرواية والفتيا وسائر الاخبار الدينية، وقارق الشهادة عارضها الشهادة الحباس وحضور المدعى عليه وإنكاره، ولان الشهادة يعارضها إنكار المنكر وتوجب الحق عليه بخلاف هذا الحبر، والمرأة كالرجل في ذلك والعبد كالحر وقال القاضي هما كالفاسق والصبى وهذا مذهب الشاضى لان قولها لا يثبت به حق

ولنا أن هذا خبر وليس بشهادة فاستوى فيه الرجل والمرأة والعبد والحر كالرواية والاخبار الدينية والعبد من أهل الشهادة فها عدا الحدود والقصاص وهذا بما عداها فأشبه الحر

(مسئه) (وان قال الثفييع المشتري بني ما اشتريت أو قاسمني بطلت شفشه)

لانه يدل على رضاه يشر الله و تركه الشفعة وان قال صالحني على مال سقطت أيضاً وهو قول أبي الحطاب وقال القاضي لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها و إعارضي بالمعاوضة و لم تشبت المعاوضة فيقيت الشفعة و لنا أنه رضي بتركها وطلب عوضها فتبت الترك المرضي به ولم يثبت الموض كا لو قال بني فلم يبيعه ولان ترك المطالبة بها كاف في سقوطها فم طلب عوضها أولى ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين فان صالحه عنها بموض لم يصح و به قال أبو حنية والشافعي وقال ماك يصح لانه عوض عن ازالة ملك فجاز كاخذ الموض عن عليك المرأة أمرها

(المنني والشرح الكير) (١٦١) (الجز الحامس)

شفعته لان الضرر فيا أبطته أكثر قادًا لم يرض به بالثمن القليل مع قلة ضرره فالكثير أولى

(فصل) وإن لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه وقال إما تركت المطالبة لأطالبه في البلدالذي فيه البيع أو المبيع أو لاخذ الشقص في موضع الشفعة سقطت شفعته لان ذلك ليس بعند في ترك المطالبة فانها لاتفف على تسليم الشقص ولاعلى حضور البلد الذي حوفيه، وأن قال نسيت فلم أذكر المطالبة أو نسيت البيع سقطت شفعته لانها خيار على الفور فاذا أخره نسياناً بطل كالرد بالعيب وكما لو أمكنت المعتقة زوجها من وطئها نسيانا ومحتمل أن لا تسقط المطالبة لأنه تركها لمذر فأشبه ما لو تركها لمدم علمه بها وأن تركها جهلا باستحقاقه لها بطلت كالرد بالعيب

(فصل) واذا قال الشفيح السقري بني مااشتريت أو قاسمنى بطلت شفعته لانه يدل على رضاه بشرائه وتركه المشفعة وان قال صالحني على مال سقطت أيضاً وقال القاضي لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها وإنما رضى بالمعاوضة عنها ولم تثبت المعاوضة فبقيت الشفعة

ولنا أنه رضي بتركها وطلب عوضها فيثبت الترك المرضي به ولم يثبت الموض كا لو قال بشي فلم يبعه ولان ترك المطالبة بهاكاف في سقوطها فع طلب عوضها أولى ولا صحاب الشافعي وجهان كهذبن فان صالحه عنها بموض لم يصح وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يصح لانه عوض عن إزالة ملك فجاز أخذ الموض عنه كتمليك امرأة أمرها

ولنا أنه خيار لا يسقط الى مال فلم يجز أخذ الموض عنه كخيار الشرط وبه يبطل ما قاله وأما الحلم فهو ساوضة عما ملسكم بموض وحهنا بخلافه

(فصل) وأن لقيه الشفيع في غير بلده فلم يطالبه وقال أعا تركت المطالبة لاطالبه في البلد الذي فيه البيم أو المبيع أو لا خذ الشقص في موضع الشفعة سقطت شفعته لان ذلك ليس بعذر في ترك المطالبة فأبها لا تقف على تسليم الشقص ولا حضور البلد الذي هو فيه، وأن قال نسبت فلم أذكر المطالبة أو نسبت البيع سقطت شفعته لانه خيار على الفورفاذا أخره نسباناً بعلل كالرد بالسبب وكالو أمكنت المتقة زوجها من وطنها نسباناً ومجتمل أن لا تسقط المطالبة لانه تركها لمذر فأشبه ما لوتركها لمدم علمه بها وإن تركها جهلا لاستحقاقه لها اذا كان مثله بجهل ذلك بعللت كالرد بالسب ومحتمل أن لا تبطل كا أذا أدعت المتقة الحبل علك الفسخ

(مسئة) (واندلق البيع لم تبطل شفته) لانذاك لا يدل على الرضى باسقاطها بل لمه أرادالبيع ليأخذ بالشفعة

(مسئلة) (وان توكل الشفيع في البيع لم تسقط شفعه بذلك سواء توكل البائم أوالمشري)

ذكره الشريف وأبو الخطاب وهوظاهر مذهب الشانسي، وقال القاضي و بعض الشافسية إن كان وكيل البائع فلا شفعة له لانه تلحقه التهمة في البيع لسكونه يقصد تقليل الثن ليأخذ به بخلاف المشتري وقال

ولنا أنه خيار لا يسقط الى مال فلم مجز أخذ الموض عنه كخيار الشرط ويبطل ما قاله مخيسار الشرط وأما الحلم فهو معاوضة عما ما ملسك بسوض وههنا مخلافه

(فصل) وأن قال آخذ نصف الشقص سقطت شفته وبهذا قال محمد بن الحسن وبعض أصحاب الشافي وقال أبو يوسف لا تسقط لانطلبه بمضهاطلب بجسيما اسكوبها لا تتبعض ولا بجوز أخذ بعضها ولنا أنه تارك لطلب بعضها فيسقط ويسقط باقيها لانها لا تتبعض ولا يصح ماذكره. فأن طلب بعضها ليس بطلب لجميعها وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالنكاح، ومخالف السقوط فان الجميع يسقط بوجود السبب في بعضه كالطلاق والمتاق

(فصل) وان أخذالشقص بثمن منصوب ففيه وجهان (أحدهما) لا تسقط شفته لانه بالمقد استحق الشقص على عنه في الدمة فاذا عينه فيما لاعلمك سقط التميين وبقي الاستحقاق في الدمة فأشبه ما لو أخر الثمن أوكما لو اشترى شيئاً آخر و نقدفيه عناً منصوباً (والثاني) تسقط شفته لان أخذه الشقص عا لا يصح أخذه به ترك له واعراض عنه فتسقط الشفعة كما لو ترك الطلب سما

(فصل)ومن وجبت له الشفعة فباع نصيبه عالما بذلك سقطت شفعته لانه لم يبق له ملك يستحق به ولان الشفعة ثبتت له لازالة الضرر الحاصل بالشركة عنه وقد زال ذلك بييمه ، وإن باع بعضه ففيه وجهان (أحدها) تسقط أيضاً لانها استحقت بجميعه فاذا باع بعضه سقط ماتملق بذلك من استحقاق

أصحاب الرأي لاشفعة لوكيل المشري بناء على أصلهم ان الملك ينتقل الى الوكيل فلايستحق على نفسه

ولنا نه وكيل فلا تسقط شفعته كالآجر ولا نسلم ان ألمك ينتقل الى الوكيل بل ينتقل الى الموكل ثم انتقل الى الوكل ثم التهمة الوكيل لما ثبت في ملكم الما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها وأما النهمة فلا توثر لان الموكل وكله مع علمه بثبوت شفعته راضيا بنصر فه فلم يؤثر كالو وكله في الثبراء من نفسه المن هذا لوقال لشريكه بم نصف نصيبي مع نصف نصيبك فغمل ثبت الشفعة لكل واحد منها في المبيع من نصيب صاحبه وعند القاضى تثبت في نصيب الوكيل دون فصيب الموكل

(مسئلة) (وان جبل لهالخيارفاختارامضاه البيع فهو على شفسته)

اذاشرط الشفيع الخيار فاختارامضاء المقد أوضين المهدة المشتري فالشفعة بحالها وبهقال الشافي وقال أصحاب الرأي تسقط لان المقدم به فأشبه البائم إذاباع بعض نصيب نفسه

ولنا انحذاسب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة كالاذن في البيع والعفو عن الشفعة قبل عام البيع وماذكروه لا يصح فان البيع لا يقف على الضمان ويبطل عا اذاكان المشري شريكا فان البيع م به وثبتت له الشفعة بقدر نصيبه

(مسئلة) (وان أسقط شفعته قبل البيع لمنسقط ويحتمل أن تسقط)

اذاعنا الشفيع عن الشفعة قبل البيع فقال قد أذنت في البيع أوأسقطت شفعي أوما أشبه ذلك

الشغبة فيسقط باقيها لانها لا تتبخ فيسقط جيها بسقوط بعنها كالد كاح والرق وكا لو عني عن بعنها (والثاني) لا تسقط لانه قد بتى من نصيبه ما يستحق به الشقبة في جيع المبيع لو انفرد فكذت اذا بقي والمشترى الاول الشفعة على المشترى الثاني في المسئلة الاولى وفي الثانية أذا قاتما تسقط شفعة البائع الاول لانه شريك في المبيع وان قاتما لا تسقط شفعة البائع فله أخذ الشقس من المشترى الاولى، وهل المشترى الاول شفعة على المشترى الثاني المبيع وان قاتما لا تسقط شفعة البائع فله أخذ الشقعة لانه شريك قان الملك ثابت للمشترى الاول شفعة على المشترى الثاني المبيع المستحق المشفة به ولان ملكه مترازل ضيف فلا يستحق الشفعة به لا شفعة له لان ملكه مترازل ضيف فلا يستحق الشفعة به له لمن ملكه والاول أقيس قان استحقاق أخذه منه لا يمنع أن يستحق به الشفعه كالصداق قبل الدخول والشقع المالي سواه أخذ منها المسترى الاول في أحد الوجبين، فأما ان باع والشفع ملكه قبل علمه بالميم الاول فقال القاضي تسقط شفته أيضا لما ذكر ناه ولانه زال السبب الذى يستحق به الشفعة وهو الملك الذي يخاف الفيرر بسبه فصار كن اشترى سيبا فلم يط عيه حتى زال أو حتى باعه يستحق به الشفعة وهو الملك الذي يخاف الفيرر بسبه فصار كن اشترى سعيا فلم يط عيه حتى زال أو حتى باعه فيل هذا حكم علم الو باع مع عله سواه فها اذ باع جيمة أو بصنه ، وقال أبو الحلال لا تسقط شفته في ملكه حكم ما لو باع مع عله سواه فها اذ باع جيمة أو بصنه ، وقال أبو الحلال لا تسقط شفته في هدان هدا كله حكم ما لو باع مع عله سواه فها اذ باع جيمة أو بصنه ، وقال أبو الحلال لا تسقط شفته في المناس على المناس المناس المناس المناس على المناس المناس

المستقط وله المطالبة إلم في ظاهر المذهب وبه قال مالك والشافي والبق وأصحاب الرأي، وعن أحمد مايدل على الالشفعة تسقط بذلك فان إسماعيل بن سيدقال قلت لا حمد ما ميني قول التي صلى الله عليه وسلم ومن كان بينه وبين أخيه رسة فأراد بيها فليمرضها عليه وقد جاه في بعض الحديث والإعملله الأأن يمرضها عليه اذا كانت الشفعة فابنة و فقال ما هو بعيد من أن يكون على ذلك وأن لا تكون له شعبة و حذاقول الحكم والتورى وايي خيشة وطائفة من أهل الحديث قال ابن المنذر وقد اختلف فيه عن أحمد فقال مرة بعلل المنتبع وقال مرة لا بسل اواحتجوا بقول التي صلى الله عليه وسلم و من كان له شركة في أرض ربسة أو حافظ فلا محلله أن يبيع حتى يستأذن شريكه فان شاه أخذ وان شاه ترك وعال أن يقول التي صلى الله وسلم و وان شاه ترك في أرض ربسة عليه وسلم و وان شاه ترك فلا يكون لم كممني ولان مفهوم قوله و فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به انه اذا المشرى على الماوضة به لدخوله مع اللائم في المقد الذي أساه فيه بادخاله الضرر على شريكا بنير رضاه و مجبره على الماوضة به لدخوله مع اللائم في المقد الذي أساه فيه بادخاله الضرر على شريكا و تركه الاحسان اليه في عوضه عليه و هذا المنى معدوم ههنا فانه قدع ضه عليه بادخاله المضروعي من أخذه دليل على عدم المضر في حقه بيبعه فان كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق المقعة كما لو أخركه المطالبة بعد البعر في حقه بيبعه فان كان فيه ضرر فهو أدخله على نفسه فلا يستحق المقعة كما لو أخرا المرش عليه ليتاع ذلك ان أراد وتحبه الموقع عليه المؤنة المؤنة المؤنة المرافع عليه ليتاع ذلك ان أراد وتحبه المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنو المنافع المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنة المؤنو المؤنو

لأنها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها ولا ما بدل على اسقاطها والاصل بقاؤها فتبقى، وفارق ماأذا عم قان بيمه دليل على رضاء بتركها ، ضلى هذا البائع الثاني أخذ الشقس من المشتري الاول قان عنى عنه فالمشتري الاول أخذ الشقس من انشتري التاني وان أخذ منه فيل المشترى الاول الأَخذ مِن الثاني؟ على وجهين

﴿مسئلة ﴾ قال (ومن كان غائبا وعلم بالبيم في وقت قدومه فله الشفية وانطالت عيبته)

وجملة ذلك أن الفائب له شفعة في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن شريح والحسن وعماله وبه قال مالك والميث والثورى والاوزاعي والشافعي والمنبري وأصحاب الرأى، وروى عنالنخي ليس للنائب شفعة وبه قال الحارث المكلى والبق الا للنائب القريب لان اثبات الشفعة له يضر بالمشترى وعنم من استقرار ملكة وتصرفه على حسب اختياره خوفا من أُخذه فلم يثبت ذلك كثبوته الحاضر على التراخي . وأنا عموم قوله عليه السلام «الشفعة فيا لم يقسم » وسائر الاحاديث ولان الشفعة حق مائي وجد سبيه بالنسبة الى الفائب فيثبت له كالارث ولانه شريك لم يعلم بالبيع فنثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر اذا كم عنه البيع والغائب غيبة قريبة وضروالمشترى يندفع بايجاب القيمة له كما في الصور المذكورة . أذا ثبت هذا فانه أذا لم يعلم بالبيع ألا وقت قدومه فله المطالبة وأن طالت غيبته لان هذا الخيار بثبت لازالة الضرر عن المال فتراخي الزمان قبل الم به لا يسقطه كالرد بالميب

ويكتفى أخذ المشرى الشقس لااسقاط حقه من شفسته

(مسئة) (وان ترك الولي شقمة للصبي فيهاحظ له لم تسقط وله الاخذ بها أذا كبر وأن تركما لمدم الحظ فيها سقطت ذكره اين حامد وقال الفاضي محتمل أن لا تسقط)

إذا بيع في شركة الصنير شقص ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاء منهم الحسن وعطاء ومالك والاوزاعي والشانعي وسوار والمنبري واصحاب الرأي وقال ابن أبي ليلي لا شفعة 4 وروي ذلك عن التخمي والحارث المكلي لان الصي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن أنتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري ، وليس للولي الاخذ لان من لا علك العفو لا علك الاخذ كالاجني

ولنا عموم الاحاديث ولأنه خيار جبل لازالة الضرر عن المال فثبت في حق الصي كخيار الرد بالسب، قولم لا يمكن الاخذ عنوع فان الولي يأخذ بها كما يرد بالسب، قولم لا يمكنه العفو يبطل بالوكيل فيها وبالرد بالميب فان ولي الصي لا عكنه العفو وعكنه الرد ولان في الاخذ عصيلاللمك العبي ونظراً له وفي العفو تضييع وتفريط في حقه ولا يلزم من خلك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع ولأن العفو إسقاط لحقه والاخذ استيفاء له ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولي عليه ملك اسقاطه بدليل سائر حقوقه وديونه ،فان لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي كما ينتظر قدومالغائب،وبه يبطل ماذكروه من الضرر في الانتظار. اذا ثبت هذا فان الصنير أذا كبر فله الاخذيها في ظاهر قول الخرفي سواءعمًا ومق عر فحكمة المطالبة حكم الحاضر في أنه ان طالب على الغور استحق والا بطلت شفعته وحكم المريض والحبوس وسائر من لم يعم البيم لمذرحكم النائب لا ذكرنا

﴿مسئلة﴾ قال (وإن علم وهو في السفرفلم يشهد على مطالبته فلا شفعة له)

ظاهر هذا أنه مق عرالنائب بالبيع وقدر على الاشهاد وعلى المطالبة فلم يغمل أن شفعته تسقط سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه أو سار عنيب البل أو أقام وهو ظاهر كلام أحد في رواية أبي طالب في النائب لهالشفعة اذا بلنه أشهدو إلافليس لهشيء وهو وجه للشافسي والوجه الآخر لايحتاج إلى الاشهاد لانه اذا ثبت عذره فالظاهر أنه ترك الشفية لذلك فقيل قوله فيه

ولنا أنه قد يترك الطلب للمذر وقد يترك لنيره وقد يسير لطلب الشفعة وقد يسير لنيره وقد قدر أن يين ذلك بالاشهادفاذا لم يغمل سقطت شفسته كتارك الطلب مع حضوره، وقال القاضي انسار عقيب علمه الى البلد الذي فيه المشترى من غير اشهاد احتمل أن لاتبطل شفعته لأن ظاهر سيره أنه الطلب وحوقول أصحاب الرأي والمنبري وقول الشافعي، وقال أصحاب الرأى له من الاجل بعد العلم قدر السير فان مضى الاجل قبل أن يبعث أو يطلب بطلت شفته وقال السبرى له مسافة الطريق ذاهبأوجائياً لان عذره في ترك الطلب ظاهر فلم يحتجمعه الى الشهادة، وقد ذكر ناوجه قول الخرقي ولاخلاف في أنه إذا عجز عن الاشهاد في سفر مأن شفعته لا تسقط لانه معذور في تركه فأشبه ما لو ترك الطلب

عنها الولي أو لم ينف وسواء كان الحظ في الاخذبها أوفي تركها وهوظاهركلام أحدفي رواية ابن منصور وهذا قول الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه لان المستحق الشفعة علك الاخذبها سواء كان له الحظ فيها أو لم عكن فلم تسقط بترك غيره كالغائب اذا ترك وكيله الاخذ بهاءوقال ابن حامد أن تركها المولى لحظ الصبي أو لانه ليس للصبي ما يأخ ذها به سقطت وهو ظاهر مذهب الشافعي لان الولي فعل مانه فعنه فلم يجز للصبي نقضه كالرد بالسيب ولانه فعل ما الصبي فيه حظافصح كالاخذ مع الحظ ءوان تركها لغير ذلكثم تسقط ءوقال أبوحنيفة تسقط بمفوالولي عنها في الحالين لان من ملك الاخذ بها ملك المغو عنها كالمالك، وخالفه صاحباً. في هذا لانه اسقطحقاً للمولي عليه ولا حظ له في اسقاطه فلم يصح كالابراء وخيار الرد بالسيب، ولا يصح ثياس الولي على ً ألماك لأن المالك التبرع والابراء وما لا حظ له فيه مخلاف الولى

(فصل) فاماالولي فان كان الصبي حظ في الاخذيها مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو بثمن المثل والصبي ما يشتري به المقار لزم وليه الاخذ بالشفعة لان عليه الاحتياط له والاخذ يما فيه الحظ فاذا أُخذُ بها ثبت الملك العبي ولم يملك نقضه بعد البلوغ في قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الاوزاعي ليس للولي الاخذ بها لانه لا يملك البغو عنها ولا يملك الاخذ بهاكالأجنبي وإنما يأخذ بها المبي أذا كر، وهذا لا يصع لانه خيار جبل لازالة الشرر عن المال فلسكم الولي كالرد بالهيب لمذره أو لمدم العم ومق قدر على الاشهاد فأخره كان كتأخير الطلب الشفعة ان كان لمذر لم تسقط الشفعة وان كان المير عذر سقطت لان الاشهاد قائم مقام الطلب ونائب عنه فيعتبر له ما يعتبر العطاب، ومن لم يقدر الاعلى اشهاد من لا تقبل شهادته كالعبي والمر أة والفاسق فترك الاشهاد لم تسقط شفعته بتركه لان قولهم غير معتبر فلم يلزم اشهادهم كالاطفال والمجانين، وان لم عبد من يشهده الا من لا يقدم معه الى موضم المطالبة فلم يشهد فالاولى أن شفعته لا تبطل لان اشهاده لا يفيد فأشبه اشهاد من لا تقبل شهادته فان لم عبد الا مستوري الحال فلم يشهدها احتمل أن تبطل شفعته لان مهادتها الى كلفة كثيرة وقد لا يقدر على فأشبها المدلين ومحتمل أن لا تبطل لانه محتاج في اثبات شهادتها الى كلفة كثيرة وقد لا يقدر على ذلك فلا تقبل شهادتها وان أشهدها لم تبطل شفعته سواء قبلت شهاديها أو لم تقبل لانه لم يمكنه أكثر من ذلك فأشبه العاجز عن الاشهاد وكذلك ان لم يقدر الاعلى اشهادوا حدفاً شهده أوترك اشهاده

(فصل) اذا أشهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع امكانه فظاهر كلام الحرقي أن الشفعة محالها وقال الفاضي تبطل شفته وان لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل في طلبها فلم يفعل بطلت أيضاً لانه تارك الطلب بها مع قدرته عليه فسقطت كالحاضر أو كما لو لم يشهد وهذا مذهب الشافي إلا أن لم فيما إذاقدر على التوكيل فلم يفعل وجهين (احدهما) لا تسقطت شفعته لان له غرضا بأن يطالب لنفسه لكونه أقوم بذلك أو مخاف الضرر من جهة وكيله بأن يقر عليه برشوة أو غير ذلك فيلزمه اقراره فكان معذوراً

(فصل) وإذا باع ومي الايتام فباع لاحدم لمسيباً في شركة الآخر فه الاخذ للآخر بالشفة لانه

وقد ذكرنا فساد قياسه فيا مضى، فان تركها الولي مع الحفظ للعسبي فللعسبي الاخذبها اذاكبر ولا يلزم الولي غرم لذلك لانه لم يفوت شيئاً من ماله وإعا نرك غصيل ماله الحفظ فيه فأشه ما لو ترك شراه المقار له مع الحفظ في شرائه وان كان الحفظ في تركها مثل أن يكون المشتري قد غبن أو كان في الاخذبها يمتاج الى أن يستقرض ويرهن مال العسبي فليس له الاخذ لانه لا يملك فعل مالا حظ للعسبي فيه مقان أخذ لم يصح في احدى الروايتين ويكون باقياً على ملك المشتري لانه اشترى له ما لا علمك شراه و فلم يصح كما لو اشترى بريادة كثيرة على ثمن المثل أو اشترى معيباً يعم عيه، ولا يملك الولي المبيع لان الشفعة تؤخذ بحق الشركة ولا شركة الولي واذلك لو أداد الاخذ لنفسه لم يصح فأشبه ما لو تزوج لديره بنير إذنه فانه يقيم باطلا ولا يصح لواحد منها كذا عهنا وهذا مذهب الشافعي (والثانية) يصح الاخذ للعبي لانه اشترى له ما يدفع عنه الغمر به فصح كما لو اشترى معيباً لا يعم عيه والحظ مختلف ويخنى فقد يكون له حظ في الاخذ باكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة ملكه والمقتس الذي يشتريه بزوال الشركة أولان الضرر الذي يندفع باخذه كثير فلا يمكن اعتبار الحفظ بنفسه لحقائه ولا بكثرة المئن لما ذكر ناه فسقط اعتباره وصح البيع

وثنا أن عليه في السفر ضرراً لالترامه كلفته وقد بكونله حوائج وتجارة ينقطع عنها وتضيع بنيئه والتوكيل ان كان مجمل لزمه غرم وان كان بغير جمل لزمته منة وبخاف العشرر من جهته قا كتنى بالاشهاد. فأما ان ترك السفر لمجزء عنه أو لفرر بلحقه فيه لم تبطل شفعته وجهاً واحداً لانه ممذور فأشبه من لم يعز وان لم يقدر على الاشهاد وأمكنه السفر أو التوكيل فلم يفعل بطلت شفعته لانه تارك للعلب بها مع امكانه من غير وجود ما يقوم مقام الطلب فسقطت كما لوكان حاضراً

(فصل) ومن كان مريضاً مرضاً لا يمنم المطالبة كالصداع اليسير والالم القليل فهو كالصحيح وان كان مرضاً يمنع المطالبة كالحمى وأشباهها فهو كالفائب في الاشهاد والتوكيل وأما المحبوس فان كان محبوساً غلماً أو بدبن لا يمكنه أداؤه فهو كالمريض فان كان محبوساً بحق بلزمه أداؤه وهو قادرعليه فهو كالمطلق ان لم يبادر الى المطالبة ولم يوكل فيها بطلت شفعته لانه تركها معالقدرة عليها

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم بعلم حتى تبايع ذلك ثلاثة أواً كثر كان له أن يطالب بالشفعة من شاء منهم فان طالب الاول وجع الثاني بالثمن الذي أخذ منه والثالث على الثاني)

وجمة ذلك أن المشتري اذا تصرف في المبيم قبل أخذ الشفيع أو قبل علمه فتصرفه صحيح لانه ملكه وصح قبضه له ولم يبق الا أن الشفيع ملك أن يتملك عليه وذلك لا يمنع من تصرفه كا لو

كالشراء له، وان كان الوصي شريكا لمن باع عليه فليس له الاخذ المهمة في البيع ولانه عزلة من شدى لنفسه من مال بيمه، ولو باع الوصي نصيه كان له الاخذ الميتم بالشفعة مع الحظ الميتم لان التهمة منتفية فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه لكون المشرى لا بوافقه ولان الثمن حاصل له من المشرى كحصوله من الميتم بخلاف بيعه مال اليتم فانه عكنه تقليل الثمن ليأخذ الشقص به، فان رفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ حيث لدم التهمة، فان كان مكان الوصي أب فباع شقص ولده فله الاخذ بالشفعة لانه أن يشترى من قسه مال ولده لمدم التهمة، وان بيع شقص في شركة حل لم يكن لوليه الاخذ له بالشفعة لانه يشترى عليكه بنير الوصية فاذاولد الحل ثم كرفله الاخذ بالشفعة كالمسى اذا كبر

(فصل) واذاعفا وليالصبي عن شفته التي له فيهاحظ ثم أرادالا خنبهافله ذلك في قياس المذهب لانها لم تسقط باسقاطه واذلك ملك السبي الاخذبها اذا كبرولوسقطت لم يمك الاخذبها ويحتمل أن لا يملك الاخذبها لانذلك يؤدي الى ثبوت حق الشفسة على الراخي وذلك على خلاف الحبروالمني و يخالف أخذالمبي بها اذا كبرلان الحق يتجدد له عد كبره فلا يملك تأخيره حينتذ وكذلك أخذالفا ثب بها اذا قدم، قاماان تركها لمدم الحظ فيها ثم أراد الاخذبها والامر بحاله لم يملك ذلك كالم يمل كما ابتداه، وان صارفيها حظ أوكان مصرا عداليم فأيسر بعد ذلك انبني ذلك على سقوطها بذلك فان قلتا لا تسقط والعبي الاخذبها اذا كبر فحكها حكم مافيه الحظ والزقلتا تسقط فليس له الاخذبها مجال لا نهاقد سقطت مطلقافه و كالوعفا الكير عن شفته

كان أحد الموضين في البيم معبباً لم يمنع التصرف في الآخر والموهوب له مجوز له التصرف في الحبة وانكان الواهب عن له الرجوع فيه وفق تصرف فيه تصرفا صحيحا نجب به الشفعة مثل أن باعه قالشفيع بالخيار ان شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الاول بثمنه لان الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري وان شاء أمضى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني لانه شفيع في المقدين فكان له الاخذ بما شاء منهاء وان تبايع ذلك ثلاثة فله أن يأخذ المبيع بالبيع الاول وينفسخ المقدان الأخيران وله أن يأخذه بالثاني وينفسخ الثالث وحده وله أن يأخذه بالثالث ولا ينفسخ شيء من المقودة قاداً أخذه من يأخذه ما الثالث دفع اليه الثمن الذي اشترى به ولم يرجم على أحد لانه وصل اليه الثمن الذي اشترى به وان أخذ من اثاني الثمن دفع اليه الذي اشترى به ورجم الثالث عليه عا أعطاه لانه قد انفسخ عقده وأخذ الثمن الذي اشترى به وانسخ عقد عقد الآخرين ورجم الثالث علي الثاني بما أعطاه ورجم الثاني على الشاني بما أعطاه ورجم الثاني على الشرى الاول عشرين وأخذ الثاني من الاول عشرة فيرجم بشنه الذي ورثه ولا نعلم في هذا خلافا وبه يقول مالك والشافي والسنري وأصحاب الرأي، وماكان في معن ورثه ولا نعلم في هذا خلافا وبه يقول مالك والشافي والسنري وأصحاب الرأي، وماكان في معن

(فصل) والحكم في المجنون المطبق كالحكم في العبي سوا، لانه محجور عليه لحظه وكذلك السغيه فاما المنسى عليه فحكه حكم النائب لانه لا ولاية عليه وكذلك الحبوس ، فعلى هذا نفتظر افاقته وأما المفلس فله الاخذبالشفعة والعفوعها وليس لفر ما ثه الاخذبها لانها معاوضة فلا يجبر عليها كسائر الماوضات وليس لهم اجباره على العفولانه اسقاط حق فلا يجبر، وسواء كان له حظ في الاخذبها أولم يكن لانه بأخذ في ذمته وليس بحجور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في ثنها لتعلق حقوقهم بماله فاشبه مالوا شرى في ذمته شقصاً غير هذا، ومتى ملك الشقص المأخوذ بالشفعة تعلقت حقوق النرماه به سواء أخذه برضاهم أو بغيره لانه مال له فأشبه مالواكتسبه. وأما المكاثب فله الاخذوالدك وليس لمبيده الاعتراض عليه لان التصرف يقع له دون سيده ، وكذلك المأذون له في التجارة من المبيد له الاخذبالشفعة لانه مأذون له في الشراء وان عفاعها لم ينفذ عفوه لان الملك للسيدولم بأذن في إبطال حقوقه، فان أسقطها السيد سقطت ولم يكن العبد أن يأخذلان للسيد الحجر عليه ولان الحق قداً سقطه مستحقه فسقط باسقاطه

(فصل) (الشرط الرابم).أن بأخذ جميع المبيع فان طلب أخذ البعض سقطت شفعته وبه قال محدين الحسن و بعض أصحاب الشافعي وقال أبويوسف لاتسقط لانطلبه لبعضها لملب لجيمها لكونه لايتبعض ولا يجوز أخذ بعضها

(المنى والشرح الكبير) (١٢) (الجز الخامس)

البيع مما تجب به الشفعة فهو كالبيع فيا ذكر نا ، وان كان عا لا تجب به الشفعة فهو كالهبةوالوقف على ما سنذكره ان شاء الله تعالى

(فسل) وان تصرف المشتري في التنقص عا لا نجب به الشقمة كالوقف والحبة والرهن وجمله مسجداً فقال أبو بكر للشفيح فسخ ذلك التصرف ويأخذه بالثمن الذي وقع البيع به وهو قول مالك والثافي وأصحاب الرأي لان الشفيع ملك فسخ البيع الثاني والثالث مع امكان الاخذ به أولى، ولا علك المشتري أن يملك فسخ عقد لا عكنه الاخذ به أولى، ولان حق الشفيع أسبق وجنبته أفوى فلم يملك المشتري أن يتصرف تصرفا يبطل حقه، ولا يمتع أن يبطل الوقف لاجل حق الفيركا لو وقف المريض أملاكه وعليه دين فأه اذا مات رد الوقف الى النرماه والورثة فيا زاد على ثلثه بل لهم إبطال المتق فالوقف أولى، وقال الفاض المنصوص عن أحمد في رواية على بن سعيد وبكر بن محمد اسقاط الشفية فيا اذا تصرف بالوقف والحبة ، وحكي ذلك عن الماسرجيي في الوقف لان الشفعة إنما تثبت في المملوك وقد خرج هذا عن كونه مملوكا، وقال ابن أبي موسى من اشترى داراً فجلها مسجداً فقداستهلكها ولا شفعة فيها ولان في اعفعة ههنا إضراراً بالموهوب له والموقوف عليه لان ملكه يزول عنه بغير عوض شفعة فيها ولان في اعفعة ههنا إضراراً بالموهوب له والموقوف عليه لان ملكه يزول عنه بغير عوض منه فلا يلحقه ضرر، ولان ثبوت الشفعة ههنا يوجب رد الموض الى غير المالك وسلبه عن المالك قاذا

ولنا أنه تارك لطلب بعضها فتسقط ويسقط باقيها لانها لاتتبعض، ولايصح ماذكر ، فان طلب بعضها ليس بطلب جميعها ومالا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه كالتكاح مخلاف السقوط فان الجميع يسقط بوجود السبب في بعضه كالمطلاق

(فصل) فان أخذالشقص بثمن منصوب ففيه وجهان (أحدها) لا تسقط شفت لأنه بالمقداستحق الشقص عمل ثمنه في الذمة أشبه مالو أخر الثمن او على ثمنه في الذمة فاذا عينه في الا يملك سقط النميين وبتي الاستحقاق في الذمة أشبه مالو أخر الثمن او ما لو اشترى شيأ آخر و نقدفيه ممنامنصو با (والثاني) يسقط لان أخذه الشقص بمالا يصح أخذه به ترك له واعراض عنه فسقطت الشفعة كما لو ترك العللب بها

(مسئة) (وأن كانا شفيمين فالشفعة بينجاعلى قدرملكها وعنه على عدد الرءوس)

ظاهر المذهب ان الشقص المشفوع اذا اخذه الشفعاء قسم بينهم على قدر أملا كهم اختاره ابو بكروروي ذاك عن الحسن وابن سيرين وعطاء وبه قال مالك وسوار والمنبري واسحاق وابوعيد وهو احد قولي الشافي، وعن أحمد رواية ثانية أنه بقسم بينهم على عدد الرءوس اختارها ابن عقيل وروي ذلك عن الشخي والشعبي وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبر مة والثوري وأصحاب الرأي لان كل واحد منهم لوانفر د لا يستحق الجميع فاذا اجتسوا تساووا كالمنين في الميراث وكالمنقين في سراية التق

ولنا أنه حق يستفاد بسبب الملك فسكان على قدرالاملاك كالفلة ودليلهم ينتقض بالابن والاب او

قلنا بسقوط الشفعة فلاكلام وأن قلنا بثبولها فان الشفيح يأخذ الشقص نمن هو في يده ويفس⁹عقده ويدفع الثمن الى المشتري وحكي عن مالك أنه يكون للموهوب له لانه يأخذ ملـكم

ولنا أن الشقيع يبطل الهبة ويأخذ الشقص بحكم العقد الأول ولو لم يكن وهب كان الثمن له كذلك بعد الهبة المفسوخة

(فصل) فان جعله صداقا أو عوضاً في خلع أو صلح عن دم همد انبني ذلك على الوجبين في الأخذ بالشفعة، فان قايل البائع المشتري أو رده عليه بسب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والاخذ بالشفعة لان حقه سابق عليها ولا يمكنه الأخذ معها، وان تحالفا على الثمن وفسخا البيع فللشفيع أن يأخذ الشقس عا حلف عليه البائع لان البائع مقر بالبيع بالنمن الذي حلف عليه ومقر الشفيع باستحقاق الشفعة بذلك فاذا بطل حق المشتري بانكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك وله أرب يبطل فسخها ويأخذ لان حقه أسبق

(فصل) وان اشترى شقصاً بعبد ثم وجد بائع الشقص بالعبد عيباً فله رد العبدواسترجاع الشقص ويقدم على حق الشفيع لان في تقديم حق الشفيع اضراراً بالبائع باسقاط حقه من الفسخ الذي استحقه والشفعة لاتثبت لازالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل بها الضرر فان الضرر لا يزال بالضرر

الجدوبالقرسان والرجالة في الفتيمة وباصحاب الديون والوصايا اذا نقص ماله عندين احدهم أوالثلث عن وصة أحدهم، وأما الاعتاق فلتافيه منع وان سم فلانه اللاف والاتلاف يستوي فيه الفلل والكثر كالنجاسة لفقى في ما تم، واما البنون فانهم تساووا في السبب وهو البنوة فتساووا في الارث بهاف نظيره في مسئلتنا تساوي الشفعاء في سهامهم، فإذا كانت داربين ثلاثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فباع أحدهم فعلى هذا ينظر عجرج سهام الشركاء كلهم فيأخذ منهم سهام الشفعاء فإذا علمت عديها قسمت السهم المشفوع عليها ويصير المقاربين الشفعاء على نلك المدة كا يفعل في مسائل الردفني هذه المسألة غرج سهام الشركاء ستة فإذا باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة لصاحب الثلث ملتاء وللآخر وبها وأن وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة ويصير المقاربينهم أثلاثا ألصاحب الثلث ثلثاء وللآخر وبها وأن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أرباءا لصاحب النصف ثلاثة أرباعها وللآخر وبها وأن عاصحب المدس كانت بين الآخرين أخاسا لصاحب النصف ثلاثة أخاسه وللآخر خساء هذا النصف قدم النصف بين الاخرين لكل واحد الربم فيصير لصاحب الثلث ثلث وربع وللاخر وبع وللاخر وبع وللاخر وبع وللاخر وبع وللاخر وبع والماحب النصف ثلث قدن باع صاحب النصف المناث وان باع صاحب النصف المناث والاخر الثلث وان باع صاحب السدس وإن باع صاحب الثلث صار لصاحب النصف انثلثان وللاخر الثلث وان باع صاحب السدس فلصاحب النصف ثلث وربع ولصاحب النصف النشان وللاخر الثلث وان باع صاحب النصف فلماحب النصف ثلث وربع ولصاحب النصف انشان وللاخر الثلث وان باع صاحب الناث وربع ولصاحب الثلث واحد م

وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين يقدم حق الشفيع لان حقه أسبق فوجب تقديمه كما لو وجد المشتري بالشقس عياً فرد.

ولنا أن في الشفعة إبطال حق البائم وحقه أسبق لانه استند الى وجود السب وهو موجود حال السبم والشفعة ببت بالبيع فكان حق البائم سابقاً وفي الشفعة ابطاله فلم تثبت ، و يفارق ما إذا كان الشقص معيبا فان حق المشتري إعماهو في استرجاع الثمن وقد حصل له مر الشفيع فيلا فائدة في الرد ، وفي مسئلتنا حق البائم في استرجاع الشقص ولا يحصل ذلك مع الاخذ بالشفعة فافترقاء فان لم يرد البائم المبد المسب حتى أخذ الشفيع كان له رد العبد ولم يملك استرجاع المبيع لان فافترقاء فان لم بلاخذ فلم يملك البائم إبطال ملك كا لو باعه المشترى لاجنبي فإن الشفعة بيم في المقينة ولكن برجم بقيمة الشقص لانه بمزلة النائم، والمشتري قد أخذ من الشفيع قيمة السدفهل يتراجان أو بعد المثن الذي وقع عليه المقد وهو قيمة المبد يتراجان أو يبد بدليل أن البائم أذا علم بالسب ملك رده ومحتل أن يأخذه بقيمته معيباً لانه أيما على عبداً معياً فلا يأخذ قيمة غير ما أعطى (والثاني) تراجعان لان الشفيع أغا يأخذ بالثمن الذي استقر عليه المقد والمن أحذ الشه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء بالفضل على صاحبه ، وإن لم يرد البائم العبد ولكن أخذ ارشه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء بالفضل على صاحبه ، وإن لم يرد البائم العبد ولكن أخذ ارشه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء بالفضل على صاحبه ، وإن لم يرد البائم العبد ولكن أخذ ارشه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء بالفضل على صاحبه ، وإن لم يرد البائم العبد ولكن أخذ ارشه لم يرجع المشترى على الشفيع بشيء

(مسئلة) (قان ترك أحدهما شفمته لم يكن للآخرالا أن يأخذ الكل أويترك)

وجمة ذلك أنه إذا كان الشقصيين شفعاء فترك بعضهم فليس الباقين إلا أخذ الجميع أوترك الجميع قال ابن المتذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل الهم على هذا وهو قول مالك والشافعي وأسحاب الرأى لان في أخذ البعض اضراراً بالمشتري بتبعض الصفقة عليه ولا يزال الضرر بالضرر ولان الشفعة انما تثبت على خلاف الاصل دفعاً لضرر الشريك الداخل خوفا من سوء المشاركة ومونة القسمة قذا أخذ بعض الشقص لم يندفع عنه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لخالفة الاصل فلا تثبت، وإن وهب بعض الشركاء فعد بعض الشمكة فلم يصح لان ذلك عفو وليس بهبة فلم يصح لني هو عليه كالمفو عن القصاص

(فسل) قان كان الشفعاء غائبين لم تسقط الشفعة لموضم العدر فاذا قدم أحدم فليس له الا أن يأخذ السكل أو يترك لانا لافع اليوم مطالبا مواه ولان في أخذه البعض تبعيضاً لضفقة المشتري فلم يجز ذلك كالولم يكن معه غيره، ولا يجوز تأخير حقه الى أن يقدم شركاؤه لان في التأخير ضرراً بالمشتري فاذا أخذ الجيم ثم حضر آخر قاسمه ان شاء أو عفا فيبقى للاول لان المطالبة إنما وجدت منها فان قاسمه ثم حضر الثالث قاسمها ان أحب أو عفافييقى للاولين، فان عا الشقص في يد الاول عاء منفصلا لم يشاركه فيه واحد منها لانه أغصل في ملكم أشبه ما لو انفصل في يدالمشتري قبل الاخذ بالشفعة

لانه إنما دفع اليه قيمة العبد غير معيب، وان أدى قيمة معيا رجع المشرى عليه عا أدى من ارشه وان عفا عنه ولم يأخذ أرسًا لم يرجع الفغيم عليه بدي، لان البيع لازم من جهة المشترى لا علك فسخه فأشيه ما فو حط عنه بعض الثمن بعد لزوم المقد، وان عاد الشقص الى المشترى ببيع أو حبة أو ارث أو غيره فليس البائع أخذه بالبيع الاول لان ملك المشترى زال عنه وانقطع حقه منه وانتقل حقه الى القيمة فاذا أخذها لم يق له حق بخلاف ما لو غصب شيئا لم يقدر على رده قادى قيمته ثم قدر على قانه يرده لان ملك المتصوب لم يزل عنه

(فسل) ولو كان ثمن الشقس مكيلا أو موزونا فنف قبل قبضه بطل البيع وبطلت الشفعة لانه تمذر التسليم فتعذر امضاه العقد فلم تثبت الشفعة كما لو فسخ البيع فى مدة الخيار بخلاف الاقالة والرد بالمبب وان كان الشفيع قد أخذ الشقص فهو كما لو أخذه في المسئلة التي قبلها لان لمشتري الشقص التصرف فيه قبل تقييض ثمنه فأشبه ما لو اشتراه منه أجنبي

(فصل) وإن اشترى شقصا بعبد أو ثمن معين فحرج مستحقا فالبيع باطلى ولا شفعة فيه لأسها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري وهو العقد الصحيح فأما الباطل فوجوده كعدمه ، فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذ على البائم ولا يثبت ذلك الا بينة أو اقرار من الشفيع والمتبايعين، فإن أقر المتبايعان وأنكر الشفيع لم يقبل قولها عليه وله الاخذ بالشفعة ويرد العبد على

وكذك اذا أخذ الثاني فها في يده عامنه على لم يشاركه الثالث فيه عان خرج الشقص مستحقاً فالهدة على المشتى يرجع الثلاثة عليه ولا يرجع أحدهم على الآخر فان الاخذ وإن كان من الأول فهو عزلة الثائب عن المشتى في الدفع اليها والنائب عنها في دفع الثن اليه لان الشفعة مستحقة عليه لهم هذا ظاهر مذهب الشافعي، وإن امتنع الأول من المطالبة حتى بحضر صاحباه أو قال آخذ قدر حتى ففية وجهان (أحدها) يمطل حقه لانه قدر على أخذ المكل وتركه فأشبه المتفرد (والثاني) لا تبطل لانه تركه لمدر وهو خوف قدوم الغائب فينزعه منه والترك لمذر لا يسقط الشفعة بدليل مالو أظهر المشتى ثمناً كثيرافترك اذلك فبان خلافه، وإن ترك الاول شفته توفرت الشفعة على صاحبه وإذا قدم الأول منها فله أخذ الجميع على ما ذكر نا في الأول، قان أخذ الاول بها مم دما أخذه بسب فكذلك ويذا قال الشافعي وحكي عن محد بن الحسن أنها لا تتوفر عليها وليس لها أخذ فسيب الاول لانه لم يف وأعارد نصيبه باليب فأشبه ما لو رجع الى المشتري بيهم أو هبة

ولنا أن الشغيع فسخ ملكه ورجع الى المشترى بالسبب الاول فكان لشريكه أخذه كما لو عفا ويفارق عوده بسبب آخر لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشغية

(فسل) واذا حضر الثاني بعد أُخذ الاول فأُخذ نصف الشقس منه واقتما تم قدماتا لتوطالب بالشفعة وأُخذ يها بطلت القسمة لان هذا الثالث ادا أُخذ بالشفعة فهو كانه مشارك حال القسمة لنبوت

صاحيه ويرجع البائم على المشتري بقيمة الشقص، وان أقر الشفيع والمشتري دون البائع لم تثبت الشفة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه البائع والبائع بنكره ويدعي عليه وجوب رد العبد والبائع ينكره فيشتري الشقص منه ويتبار آن، وان أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لان البيع صحيح في الظاهر وقد أدى عنه الذي هو ملكه في الظاهر، وان أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يشت شيء من احكام البطلان في حق المتبايين، قاما أن اشترى الشقص بثمن في الذمة ثم قد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لان البيع صحيح قان تعدر قبض الثمن من المشتري ما يوفيه المشتري ما يوفيه المشتري ما يوفيه المشتري ما يوفيه المشتري على فنها فنزول عسرته و محصل الجمع بين الحقين فكان أولى

(فسل) واذا وجبت الشفعة وقضى القاضي بها والشقس في يد البائم ودفع الثمن الى المشتري فقال البائع للشفيع أقلني فأقاله لم تصح الاقالة لانها تصحبين المتبايمين وليس بين الشفيع والبائع بيع وإنما هو مشتر من المشتري قان باعه آياه صح البيع لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه

حقه، ولهذا لو باع المشتري ثم قدم الشفيع كان له ابطال البيع، فان قيل وكيف تصح القسمة وشربكها الثالث غائب افتنا يحتمل أن يكون وكل في القسمة قبل البيع أو قبل علمه به أو يكون الشريكان رضا ذلك الى الحاكم وطالباه بالقسمة عن النائب فقاسمها وبتي النائب على شفسته، فان قيل وكيف تصح مقاسمتها الشقص وحق الثالث ثابت فيه ? قلنا ثبوت حق الشفعة لا يمنع التصرف لانه لا يسمع بيعه وجبته وغيرها وبملك الشفيع ابطاله كذا ههنا. اذا ثبت هذا فان الثالث اذا قدم فوجد أحد شريكه غائباً أخذ من الحاضر ثلث ما في يده لانه قدر ما يستحقه ثم ان حكم له القاضي على الغائب أخذ ثلث ما في يده لانه قدر ما يستحقه ثم ان حكم له القاضي على الغائب أخذ ثلث ما في يده لانه قدر ما يستحقه ثم ان حكم له القاضي على الغائب أخذ ثلث ما في يده أيضا وان لم يقض انتظر الغائب حتى يقدم لانه موضع عذر

(فسل) اذا أخذ الاول الشقص كله بالشفهه فقدم اثناني فقال لا آخذ منك فسفه بل اقتصر على قدر نصيبي وهو الثلث فله ذلك لانه اقتصر على بعض حقه وليس فيه بعيض الصفقة على المشتري فاز كترك الكل، فاذا قدم الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه الى ما في يد الاول ويقسانه نصفين فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر سعا لان الثالث أخذ حقه من الثاني ثلث الثلث وعني ستة صارت سبعة ثم قسها السبعة نعفين لا تنقسم قاضرب اثنين في تسعة بكن ثمانية عشر لثاني أربعة ولكل واحد من شريكيه سبعة ، وأما كان كذلك لان الثاني ترك سدساكان له أخذه وحقه منه ثلثاه وهو السبع فيوفر ذلك على شريكيه في الشفعة، فللاول والثالث أن يقولا نحن سواه في الاستحقاق ولم يترك واحد منا شيئاً من حقه فنجمع ما منا فنقسمه فيكون على ما ذكر فا، وانقال الثاني أنا آخد الربع فله ذلك لما ذكر فا في التي قبلها، قاذا قدم الثالث أخذ منه

(مسئلة) قال (والصغير اذا كبر المطالبة بالشفعة)

وجملة ذلك أنه أذا بيع في شركة الصنير شقس ثبتت له الشفعة في قول عامة الفقهاءمنهم الحسن وعطاء ومالك والاوزاعي والشانسي وسوار والمنبري وأصحاب الرأي رتال ايزأبي ليلي لأشفعة له وروي ذلك عن النخعي والحارث المكلى لان الصي لا عكنه الاخذولا عكن انتظار محتى يبلغ لما فيهمن الاضرار بالمشري وليس الولي الاخذ لازمن لا علك المغو لا علك الاخذ. و لتاعموم الاحاديث ولانه خيارجل لازالة الضرر عن المال فيثبت في حق الصي كخيار الردبالسب، قولم لا عكن الاخذ غير صحيح فان الولي يأخذيها كماير دالمعيب، قولمم لا عكنه العفو يبطل بالوكيل فيهاو بالردبا لعيب فان ولي الصي لا عكنه العفو ويمكنه الرد ولان في الاخذ تحصيلا الملك للصي ونظراً له وفي المغو تضييع وتفريط في حقب ولايلزم من ملك مافيه الحظ ملك مافيه تضييع،ولان العفو اسقاط لحقه والاخذ استيفاء لهولا يلزم من ملك الولى استيفاء حق المولى عليهملك اسقاطه بدليل سائر حقوقه وديونه،وان لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصيكما ينتظر قدوم الغائب وماذ كروه من الضررفي الانتظار ببطل بالغائب. إذا ثبت هذا قان ظاهر قول الخرقي أن للصنير اذا كبر الاخذبها مواءعها عنها الولي أولمينف وسواء كان الحظ في الاخذبها أو في تركهاوهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور له الشفعة اذا بلغ فاختار ولم يفرق وهذا قول الاوزاعي وزفر ومحمد بن الحسن وحكاء بعض أصحاب الشافعي عنه لان الستحق للشفعة يملك الاخذ بها سواء نان له

نصف سدس وهو ثلث ما في يده فضمه الى ثلاثه الارباع وهي تسعة يصير الجيم عشرة فيقسلها لكل واحد منها خسة والثاني سهان وتصح من أثني عشر

﴿ مسئلة ﴾ (وان كان المشتري شريكا فالشفعة بينه وبين الآخر)وللاّ خر الاخذ بقدر نصيبه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وحكي عن الحسن والشعبي والبتي لا شفعة للآخر لانها تثبت لدفع ضهر الشريك الداخل وهذا شركته متقدمة فلإ ضرر في شرائه،وحكى ابن الصباغ عنهم أن الشفعة كلها لنير المشتري ولا شيء المشتري فيها لانها تستحق عليه فلا يستحقها على نفسه

ولنا أنهما تساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كما لو اشترى أُجني بل المشتري أولى لانه قــد ملك الشقس المفوع من غير نظر الى المشتري وقد حصل شراؤه والثاني لا يصح أيضاً لا نالانقول أنه يأخذ من نفسه بالشفعة وإما يمنع الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكم ثم لا عتم أن يستحق الانسان على نفسه لاجل تعلق حق النبر به ألا ترى ان العبد المرهون اذا جني حلى عبد آخر لسيده ثبت السيد على عبده أرش الجناية لاجل تعلق حق الرتهن ولو لم يكن رهنا ما تعلق به، اذا ثبت هذا فان لشريك المشتري أخذ قدر نسبيه لا غير أو العفو

﴿ مسئلة ﴾ (وان ترك المشتري شفعته ليوجب الكل على شريكه لم يكن له ذلك) اذا قال المشترى قد أسقطت شفعتى غذ السكل أو انرك لم يلزمه ذلك ولم يصح اسقاط المشتري الحفظ فيها أولاً بكن ظر يستعط بترك غيره كالعائب اذا ترك وكيه الاخذ بها، وقال أبوعد الله نحامد ان تركها الولي لحفظ الصبي أولانه ليس السبي ما بأخذها به سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافي لان الولي فعل ما فه فلم غريج السبي نقضه كالرد بالمببولانه فعل مافيه الحفظ الصبي فصح كالاخذ مع الحفظ وان تركها لنيرذلك لم تسقط، وقال أبوحيفة تسقط بعفو الولي عنها في الحالين لانمن ملك الاخذبها ملك العفو عنها كللالك، وخالفه صاحباه في هذا لانه أسقط حقاً المولي عليه لاحظ له في اسقاطه فلم يسبح كالا براء وم كالا براء واسقاط خيار الرد بالميب، ولا يصح قياس الولي على المالك لان المالك التبرع والا براء وم

(فصل) قاما الولي قان كان الصبي حظ في الاخذ بها مثل أن يكون الشراء رخيصاً أو بثمن المثل والصبي مال لشراء المقار لزم وليه الاخذ بالشغمة لان عليه الاحتياط له والاخذ عافيه الحظافاذا أخذ بها ثبت الملك الصبي ولم يملك نقضه بعدالبلوغ في قول أكثر أهل العم منهم ما لك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال الاوزاعي ليس الولي الاخذ بها لانه لا يملك المنفو عنها فلا يملك الاخذ بها كالاجنبي واعا يأخذ بها الصبي اذا كر، ولا يصح هذا لانه خيار جعل لازالة الضرر عن المال فلك الولي في حق الصبي كالرد باليب، وقد ذكر نا فساد قياسه فيا مضى، فان تركها الولي مع الحظ فله فلصبي الاخذ بها اذا كبر ولا يلزم الولي لذلك غرم لانه لم يفوت شيئا من ماله واعا ترك تحصيل ماله الحظ فيه فأشبه مالو ترك

لان ملك استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين اذا أخذا بالشفعة ثم عنا أحدها عن حقه ولذلك لو حضر أحد الشفيعين فأخذ جميع الشقس بالشفعة ثم حضر الآخر فله أخذ التصف من ذلك فان قال الاول خذ الكل أو دع فاني قد اسقطت شفعتي لم يكن له ذلك، فان قيل هذا تبعيض للصفقة على المشتري قاتا هذا تبعيض اقتضاه دخوله في المقد فصار كالرضى منه به كما قاتا في الشفيع الحاضر اذا أخذ جميع الشقص وكما لو اشترى شقصاً وسيفا

(مسئلة) (واذا كانت داربين اثنين فباع أحدها نصيبه لاجنبي صفقتين ثم عم الشريك فله أن يأخذ باليمين وله أن يأخذ باحدهما، فان أخذ بالثاني شاركه المشتري في شفعته في أحد الوجهين وإن أخذ بها جيماً لم يشاركه في شفعة الاول، وهل يشاركه في شفعة الاول، وهل يشاركه في شفعة الثاني 1 على وجهين)

وجمة ذلك ان الشريك أذا باع بعض الشقص لأجنبي ثم باعه باقيه في صفقة أخرى ثم عم الشفيع فله أخذ المبيع الاول والثاني وله أخذاً حدهما ، فأن أخذ الاول لم يشاركه في شفسه أحد، وإن أخذ الثاني فهل يشاركه المشتري في شفسه بنصيبه الاول فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يشاركه فيها وهو مذهب أي حنيفة وبعض أصحاب الشافي لانه شريك في وقت البيع الثاني على الذي اشتراء أولا (والثاني) لا يشاركه لان ملك على الاول لم يستقر لمكون الشفيع على أخذه (والثالث) أن عفا الشفيع عن

شراء المقار مع الحفظ في شرائه وان كان الحفظ في تركها مثل أن يكون المشتري قد غين أوكان في الاخذ بها محتاج الى أن يستقرض ويرهن مال العبي فليس له الاخذ لا نه لا يمك فعل مالاحظ العبي فيه فأ خذ فهل يصح المحكوروا بين (احداها) لا يصح و يكون إقياً على ملك المشتري لا نه اشترى له مالا يمك شراء فلم يصح كالو اشترى بزيادة كثيرة على عن المثل أو اشترى معيباً بعلم عيده و لا يملك الولي المبيم لان الشفعة تؤخذ محق الشركة ولا شركة الولي و لذلك لو أراد الاخذ لنفسه لم يصح فأشبه مالو نروج لنيره بنير اذنه فانه يقع باطلا و لا يصح لو احدمنها كذا ههنا وهذا مذهب الشافي (والرواية الثانية) يصح الاخذ العسبي لانه يشتري له ما يندفع عنه الضرر به فصح كما لو استرى معيبا لا يعلم عيدو الحفظ مختلف و يختى فقد يكون له حفظ في الاخذ بأ كثر من عن المثل لزيادة قيمة ملكه والشقس الذي يشتريه بزوال الشركة أولان الضرر الذي يندفع بأخذه كثير فلا عكن اعتبار الحفظ بنفسه لحفائه ولا بكثرة المؤن لا ذكر ناه فسقط اعتباره وصح البيع

(فصل) واذا باع وصى الايتام فباع لاحدهم نصيبا في شركة آخر كان له الاخذ للا خر بالشفسة لانه كالشراء له وان كان الوصى شريكا لمن باع عليه لم يكن له الاخذ لانه منهم في بيعه ولانه بمغزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه ولو باع الوصى نصيبه كان له الاخذ لليتيم بالشفعة اذا كان له الحظ فيها لان النهمة منتقية فانه لا يقدر على الزيادة في ثمنه لكون المشتري لأيوافقه ولان الثمن حاصل له من المشتري كحصوله من اليتيم بخلاف بيعه مال اليتيم فانه يمكنه تقليل الثمن لياخذ الشقس به فاذا

الأول شاركه في الثاني وان أخذ بهما جميعاً لم يشاركه وهذا مذهب الشافعي لانه اذا عفا عنه استقر ملك بخلاف ما إذا أخذ ، فان قلنا يشاركه في الشفعة فني قدر ما يستحق وجهان أحدهما ثلثه والثاني نصفه بناء على الروايتين في قسم الشفعة على قدر الاملاك أو عدد الرءوس فاذا قلنا يشاركه فعفا له عن الاول صار له ثلث المقار في أحد الوجهين وفي الآخر ثلاثة أثمانه وباقيه لشريكه وان لم يعف عن الاول فله نصف سدسه في أحد الوجهين وفي الآخر ثمنه والباقي لشريكه وان باعه الشريك الشقص في ثلاث صفقات متساوية فحكه حكم مالو باعه لثلاثة أقس على ما نذكره ويستحق ما يستحقون والشفيع ههنا مثل ماله مع الثلاثة والله أعل

(فصل) وان كانت دار بين ثلاثة فوكل أحدم شربكه في بيع نصيبه مم نصيبه فياعها لرجل واحد فلشربكها الشفعة فيها، وحل له أخذ أحدالنصيبين دون الآخر? فيه وجهان (أحدها) له ذلك لان المالك اثنان فعما بيمان فكان له أخذ فصيب أحدها كا لو توليا المقد (والثاني) ليس له ذلك لان الصفقة واحدة وفى أخذ أحدها تبيض الصفقة على المشتري فلم يجز كا لوكانا لرجل واحد، وان وكل رجل رجلا في شراء نصف نصيب أحد الشركاء فاشترى الشقعى كله لنفسه ولموكله فلشربك أخذ نصيب احده لانها مشتريات أشبه ما لو وليا المقد ، والفرق بين هذه المسورة (المغن والشرح الكبير)

رفع الامر الى الحاكم فباع عليه فللوصي الاخذ حينئذ لمدم النهمة، وان كان مكان الوصي أب فباع شقص الصبي فله أن ياخذه بالشفعة لان له أن يشترى من نفسه مال ولده لمدم النهمة وان بيع شقس في شركة حل لم يكن لوليه أن ياخذ له بالشفعة لانه لايمكن تمليكه بنير الوصية واذا ولد الحل ثم كبر فله الاخذ بالشفعة كالصبي اذا كبر

(فصل) واذا عنا ولى الصبى عن شغبته التي له فيها حظ ثم أراد الاخذ بها فله ذلك في قياس المذهب لأبها لم تسقط باسقاطه ولذلك ملك الصبى الاخذ بها اذا كبر ولو سقطت لم يملك الاخذ بها ويحتمل أن لا يملك الاخذ بها لان ذلك يؤدي الى ثبوت حق الشفعة على التراخي وذلك على خلاف الحبر والمنى ويخالف أخذ الصبى بها اذا كبر لان الحق يتجدد له عند كبره فلا يملك تأخيره حيئة وكذلك أخذ الغائب بها اذا قدم قاما ان تركها لهدم الحظ فيها ثم أراد الاخذ بها والامر على ماكان لم يملك ذلك كا لم يملك فلك على سقوطها بذلك قان قلتا لا تسقط والصبي الاخذ بها اذا كبر فحكمها حكم ما فيه الحظ وان قلتا تسقط فليس له الاخذ بها محال لانها قد سقطت على الاطلاق فأشبه ما لو عفا الكبر عن شفسة وكذلك (فصل) والحكم في المجنون المطبق كالحكم في الصبي سواه لانه محجور عليه لحظه وكذلك السفيه لذلك، وأما المنهى عليه فلا ولاية عليه وحكمه حكم الناثب والمجنون ينتظر افاقته، وأما المفلس

والتي قبلها ان أُخذ أُحد النصيبين لا فضى الى تبعض الصفقة على المشتري ولانه قد يرضى شركة أُحد المشتريين دون الآخر بخلاف التي قبلها فان المشتري واحد

﴿ مسئلة ﴾ (وان اشرى اثنان حق واحد فللشفيع أخذ حق أحدهما)

وبه قال مالكوالشاضي وأبو حنيفة في احدى الروايتين عنه وقال في الاخرى يجبوز له ذلك بمد القبض ولا يجبوز قبله لانه قبل القبض يبعض صفقة البائم

ولنا أنهما مشتريان فجاز الشفيع أخذ نصيب أحدهما كما بعد الفيض وما ذكروه بمنوع على أن المشتري الاخر يأخذ نصيبه فلا يكون تبعيضاً فان باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود والشفيع أخذ السكل أو ما شاه منها

(فصل) واذا باع شقصاً لثلاثة دفعة واحدة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة وله أن يأخذ من أحدهم وله أن يأخذ من التين دون الثالث لان كل عقد منها منفرد فلا يتوقف الاخذ به على الاخذ عا في السقد الاخركا لو كانت منفرقة واذا أخذ نصيب أحدهم لم يمكن للاخرين مشاركته في الشفعة الان ملكها لم يسبق ملك من أخذ نصيبه ولا يستحق الشفعة الا علك سابق ، فأما ان باع نصيبه للاز ملكها لم يسبق ملك من أخذ نصيبه ولا يستحق الشفعة الا علك سابق ، فأما ان باع نصيبه للازة في ثلاثة عقود منفرقة ثم عمر الشفيم فله أيضاً أن يأخذ الثلاثة وله ان يأخذ ما شاء منها قان أخذ نصيب الاول لم يكن للا خرين مهاركته في شفعته لانها لم يكن لها ملك حين بيمه وان أخذ

فله الاخذ بالشفعة والعفو عنها وليس لنرمائه الاخذ بها لان الملك لم يثبت لهم في أملاكة لم قسمها ولا أجاره على العفو ولا أجاره على الاخذ بها لانها معاوضة فلا نجبر عليها كسائر المعاوضات وليس لهم أجاره على العفو لانه اسقاط حق فلا نجبر عليه وسواه كان له حظ في الاخذ بها أو لم يكن لانه يأخذ في ذمته وليس عحم عجمور عليه في ذمته لكن لهم منعه من دفع ماله في عنها لتعلق حقوقهم بماله فأشبه ما لو اشترى في ذمته شقصاً غير هذا ومتى ملك الشقص المأخوذ بالشغعة تعلقت حقوق النرماه به سواه أخذه برضاهم أو بغيره لانه مال له فأشبه ما لو اكتسبه، وأما المكاتب فله الاخذ والترك وليس لسيده الاعتراض عليه لان التصرف يقع له دون سيده فأما المأذون له في التجارة من العبيد فله الاخذ بالشفعة لانه مأذون له في الشراء وان عفا عنها لم ينفذ عفوه لان الملك لسيده ولم يأذن له في إبطال حقوقه، وان أسقطها السيد سقطت ولم يكن للعبد ان يأخذلان للسيد الحجر عليه ، ولان الحق قد أسقطه متحقه فسقط باسقاطه

(فصل) وإذا بيم شقص في شركة مال المضاربة فللمامل الاخذ بها إذا كان الحظ فيها فان تركها فلرب المال الاخذ لان مال المضاربة ملك ولا ينفذ عفو العامل لان الملك فنيره فلم ينفذ عفوه كالمأذون له وان اشترى المضارب عال المضاربة شقصا في شركة رب المال فهل لرب المال فيه شفعة على وجهين مبنيين على شراء رب المال من مال المضاربة وقد ذكر ناهما، وإن كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ بها لان الملك لنيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا علك بالظهور فقيه وجهان كرب المال ومذهب الشافعي في هذا كله على ماذكر نا فان باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له أخذه بالشفعة لانه متهم فأشبه شراءه من ففسه

نصيب الثاني وحده لم يملك الثالث مشاركته لذلك ويشاركه الاول في شفته لان ملكه سابق لشراء الثاني فهو شريك في استحقاقها حال شرائه ومجتمل الايشاركلان المحكم حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفمة فلايكون سبباً في استحقاقها، والناخذ من الثلاثة ففيه وجهان (احدهما) لا يشاركه واحد منهم لان املاكهم قدا ستحقها بالشفمة فلايستحق عليه بها شفعة (والثاني) يشاركه الثاني في شفعة الثالث وهو قول ابي حنيفة وبعض اسحاب الشافعي عليه بها شفعة (والثاني) يشاركه الثاني في شفعة الثالث والذلك استحق مشاركته اذا عفا عن شفسة فكذلك لا لله كان مالكاملكا صحيحاً حال شراء الثالث واذلك استحق مشاركته اذا عفا عن شفسة فكذلك اذا لم يعف لانه أعا استحق الشفعة بالملك الذي صار به شريكا لا بالمفو عنه ولذلك قلنا في الشفيع اذا لم يم يم بالشفعة حتى باع نصيبه أن له اخذ نصيب المشتري الاول والمشتري الاول اخذ نصيب المشتري الثاني، وعلى هذا إذا كانت دار يين المشتري الثاني، وعلى هذا إذا كانت دار يين الشفين فباع احدهما نصيبه لثلاثة في ثلاثة عقود في كل عقد سدساً فلشفيم المدس الاول وثلاثة أخاص الثالث والمشترى الاول ربع السدس الثاني وثلاثة أخاص الثالث والمشترى الاول ربع السدس الثاني وثلاثة أخاص الثالث والمشترى الاول وبه السدس الثاني وثلاثة أخاص الثالث والمشترى الاول ربع السدس الثاني وثلاثة أداباء الثاني وثلاثة أداباء الثاني وثلاثة أداباء الثالث والمشتراء الثاني وثلاثة أداباء الثاني وثلاثة أداباء الثاني وثلاثة أداباء الثالث والمشترى الاول وللدور والمستراك الدول والمشترى الاول وللدور والمشتراك الدول والمشتراك الشور المستراك المستراك الدول والمشتراك المستراك ا

(فصل) ولا شفعة بشركة الوقف ذكره القاضيان ان أبي موسى وأبو يسلى وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه لايؤخذ بالشفعة فلا تجبفيه كالمجاور وغير المنقسم، ولا تنا أن قلنا هو غير علوك فالموقوف عليه غير مالك وأن قلنا هو علوك فلسكة غير تام لانه لا يفيد إباحة التضرف في الرقبة فلا يملك بهملكا تاما وقال أبو الحساب أن قلنا هو علوك وجبت به الشفعة لانه علوك بيم في شركته شقص فوجبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر يندفع عنه بالشفعة كالطلق فوحبت فيه كوجوبها في الطلق و إنما لم يحوز يبهه بالشفعة لان الاخذبها بيم وهو عما لا يجوز يبهه

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا بني المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه الا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناء فله ذلك اذا لم يكن في أخذه ضرر)

وجلته أنه يتصور بناء المشرى وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل (منها) أن يظهر المشترى أنه وهب له أوأنه اشراء بأكثر من ثمنه أو غير ذلك بما يمنع الشفيع من الاخذ بها فيتركها ويقاسمه م يبنى المشترى وينرس فيه (ومنها) أن يكون غائباً فيقاسمه وكيله أوصنيراً فيقاسمه وليه ونحو ذلك ثم يقدم الغائب أو يبلغ الصغير فيأخذ بالمشفعة وكذلك أن كان فائباً أوصنيراً فطالب المشترى الحاكم بالقسمة فقاسم ثم قدم الغائب وبلغ الصغير فأخذه بالمشفعة بعد غرس المشترى وبنائه فان

الثاني خس الناك فتصع المسئلة من مائة وعشرين سما للشفيع الاول مائة وسبعة أسهم والثاني تسعة والثالث أربعة ، وانقلنا إن الشفعة على عدد الرءوس فللمشتري الاول نصف السدس الناني و ثلث النابث والثاني ثلث الثالث وهو نصف النسع فتصح من سنة وثلاثين فللشفيع تسعة وعشرون والثاني خسة والناك سمان

(فصل) دار بين أربعة أرباها باع ثلاثة منهم في عقود متفرقة ولم يعلم شربكهم ولا بعضه بيمض فلذي لم يبم الشفعة في الجميع ، وهل يستحق البائع انتاني والثالث الشفعة فيا باعه البائع الاول ? على وجبين، وكذلك هل يستحق الثالث للشفعة فيا باعه الاول والثاني? على وجبين، وهل يستحق مشتري الربع الاول الشفعة فيا باعه الثاني والثالث؟ أو هل يستحق الثاني شفعة الثالث على ثلاثة أوجه (أحدها) يستحقان لانعا مالكان حال البيم (والثاني) لاحق لها لان ملكها منزلزل يستحق أخذه بالشفعة فلا تثبت به (والثالث) ان عفا عنها أخذ وإلا فلا فاذا قلنا يشترك الحيم فللذى لم يبع ثلث كل ربع لان له شربكين فصار له الربع مضموما الى ملك فكل له النصف وللبائع الثاني والمشتري الأول الثلث لم كل واحد منها سدس لانه شربك في شفعة بيع واحد و تصبح من اثنى عشر

(مسئلة) (وان اشترى واحد حق اثنين أو اشترى شقصين من دارين صفقة واحدة فللشفيع

المشترى قلع غرسه وبنائه أن اختار ذلك لانه ملكه فاذا قلمه فليس عليه نسوية الحفر ولا نقص الارض ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه غرس وبني في ملكة وما حدث من النقص أعا حدث في ملكة وذلك عما لا يقابله عن وظاهر كلام الحرقي أن عليه ضان النقص الحاصل بالقلم لانه اشترط في قلع الغرس والبناء عدم الفرر وذلك لانه نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص ملكة فلزمه ضانه كما لوكسر محبرة غيره لاخراج ديناره منها ، وقولهم أن النقص حصل في ملكة ليس كذلك فان النقس الحاصل بالقرس والبناء فلا يضمنه لما ذكروه فان لم مختر المشتري القلع فالشفيع بالحيار بين ثلاثة أشياء ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكة مع الارض وبين قلع الغرس والبناء وبضمن له مانقص بالقلع وبهذا قال الشعبي والاوزاعي وابن أبي ليلي ومالك والمايث والناسي والبتي وسوار واسحاق ، وقال حاد بن أبي سليان والثوري واصحاب الرأي يكلف المشتري القلع ولا شيء له لانه بني فيا استحق غيره أخذه فأشبه الناصب ولانه بني في حق غيره بغير إذنه فأشبهما لو بانت مستحقة .

ولنا قول النبي وَ الله ولا ضرر ولا ضرار » ولا يزول الضرر عنها الا بذلك ولانه بني في ملك الذي علك يعه فلم يكلف قلمه مع الاضرار كا لو لم يكن مشفوها، وفارق ماقاسوا عليه فانه بني في ملك غيره ولانه عرق ظالم وليس لعرق ظالم حق محلاف مسئلتنا فانه غير ظالم فيكون له حق اذا ثبت هذا فانه لا يمكن ايجاب قيمته مستحقا للبقاء في الارض لانه لا يستحق ذلك، ولا قيمته

أخذ احدهما على أصع الوجهين)

اذا اشترى رجل من رجاين شقصاً صفقة واحدة فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر وبه قال الشافي وحكي عن القاضي أنه لا على ذلك وهوقول أيي حنيفة ومالك لئلا تتبخس صفقة المشتري ولنا أن عقد الاثنين مع واحدعقدان لانه شتر من كل واحد منهما ملكه بثمن مفرد فكان الشفيع أخذه كما لو أفرده بعقد وبهذا ينفصل عما ذكروه، وأما اذا باع شقصين من أرضين صفقة واحدة لرجل واحد وكان الشريك في أحدهما غير الشريك في الآخر فلها أن ياخذا ويقسها النمن على قدر الفيمتين، وان أخذ أحدهما دون الآخر عبار ويأخذ الشقص الذي في شركته مجمسته من النمن، ويتخرج أن لا شمكة له لان فيه تبيض الصفقة على المشتري وذلك ضرر به وليس له أخذها مما لان أحدها لا شركة له فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فجرى مجرى الشقص والسيف على ما نذكره، وأن كان الشريك فيهما واحدا فله أخذها و تركهما لانه شريك فيهما وله أخذ أحدهما دون الآخر وهومتصوص النافعي، وفيه وجه آخر أنه لا علك ذلك، ومتى اختاره سقطت النفعة فيهما لانه أمكنه أخذ المبيم كله النافعي، وفيه وجه آخر أنه لا علك ذلك، ومتى اختاره سقطت النفعة فيهما لانه أمكنه أخذ المبيم كله فلم أخذ بعضه كما لو كان شقصاً واحداً ذكره أبو الحطاب و بعض الشافعية

ولنا أنه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الآخر غرى بجرى الشريكين ولانهلو جرى بجرى

مقلوعاً لانه لو وجبت قيمته مقلوعاً اللك قلمه ولم يضمن شيئاً ولانه قد يكون بما لاقيمة لهاذا قلمه ولم يذكر أصحابنا كيفية وجوب القيمة فالظاهر أن الارض تقوم وفيها الغراس والبناء تم تقوم خالية منعا فيكون مايينها قيمة الغرس والبناء فيدفعه الشفيم إلى المشتري إن أحب أو مانقص منه ان اختار القلم لان ذلك هو الذي زاد بالقرس والبناه ، ويحتمل أن يقوم القرس والبنا. مستحقا للترك بالاجرة أو لاخذه بالتيمة اذا امتنعا من قلمه قان كان الغرس وقت يقلم فيه فيكون له قيمة وإن قلم قبله لم يكن له قيمة أو تكون قيمته قليلة فاختار الشفيع قلعه قبل وقنه فله ذلك لانه يضمن النقص فيجبر به ضرر المشتري سوا. كثر النقص أو قل ويعود ضرر كثرة النقص على الشفيع وقد رضي احماله ، وإن غرس أو بنى مع الشنيع أو وكيه في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ نصيبه من ذلك كالحكم في أخذ جيعه بعد المقاسمة

(فصل) وإن زرع في الارض فلشفيع الاخذ بالشفعة ويبقى زرع المشتري إلى أوان الحصاد لان ضرره لايتباق ولا أجرة عليه لانه زرعه في ملكه ، ولان الشفيم أشترى الارض وفيهــا زرع البائم فكان له مبقى الى الحصاد بلا أجرة كغير المشفوع ، وإن كان في الشجر عمر ظاهر أعر في ملك المشري فهو 4 مبقى الى الجداد كالزرع

(فصل) واذا عي للبيع في يد المشتري لم يخل من حالين (أحدهما) أن يكون عا متصلاكا اشجر

الشقص الواحدلوجب اذا كاناشر بكين فترك أحدهما شفعته أن يكون للا خر أخذال كل والام بخلافه (مسئلة) (وان باع شقصاً وسيفاً فللشفيع أخذ الشقص بحصته من النمن ومحتمل أن لا يجوز) ـ

أذا باع شقصاً مشفوعاً ومنه مالا شفعة فبه كالسيف والثوب في عقد واحدثبتت الشفعة في الشقص محصته من الثمن دون ما معه فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما يخص الشقص يأخذبه الشفيع وبه قال أبو حنيفة والشافي ، ويحتمل أن لا يجب لئلا تتبمض شفعة المشتري وفي ذلك اضرار به أشبه ما لو أراد أخذ بعض الشقص وقال مالك تثبت الشفعة فيهما لذلك

ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده والضرر اللاحق بالمشتري هو ألحقه بنفسه لجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ولان في الاخذ بالكل اضراراً بالمشتري أيضاً لانه ربما كان غرضه في إبقاء السيف له فني أخذ. منه اضرار به من غير سبب يقتضيه

(مسئلة)(وان تلف بعض المبيع فله أُخذ الباقي بحصته من الثمن وقال ابن حامد ان كان تلفه بغمل الله تمالي فليس له أخذمالا مجميع الثمن)

أذا تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري فهو من ضانه لانه ملك تلف في يده، ، فإن أراد

اذا كثر أو ثمرة غير ظاهرة فان الشفيع يأخذه بزيادته لان هذه زيادة غير متميزة فتبعت الاصل كا نو رد بعيب أو خيار أو اقالة قان قيل فلم لا يرجع الزوج في نصفه زائداً اذا طلق قبل الدخول ? قلنا لان الزوج يقدر عل الرجوع بالقيمة اذا فانه الرجوع بالمين وفي سيئلتنا اذا لم يرجع في الشقص سقط حقه من الشفعة فلم يسقط حقه من الاصل لاجل ماحدث من البائم ، واذا أخذ الاصل تبعه عاؤه المتصل كا ذكرنا في الفسوخ كلها

(الحال الثاني) أن تكونالز بادة -نفصلة كالفلة والاجرة والطلم المؤير والمُرةالظاهرة فعي للمشتري لاحق الشفيم فيها لانها حدثت في ملكه وتكون المشتري مبقاة في رؤس النخل الى الجذاذ لان أخذ الشفيع من المشري شرا. أن فيكون حكه حكم مالم اشترى برضاه ، قان اشترا. وفيه طلع غير مؤرفاً بره ثم أخذه الشفيم أخذ الاصل دون المرة عو يأخذ الارض والنخيل بمصتهما من المن كا لوكان المبيع شقصا وسيفا (فصل) وإن تلف الشقص أو بعضه في يد المشتري فهو من ضانه لانه ملكه تلف في بده ثم أن أراد الشفيم الاخذ بعد تلف بعضه أخذ الموجود بحصته من المن سواء كان التلف يفمل الله تعالى أو بفعل آدمي ، وسواء تلف باختيار المشتري كنقصه البناء أو بغير اختياره مشل أن انهدم، ثم ان كانت الانقاض موجودة أخذها مع العرصة بالحصة وإن كانت معدومة أخذ العرصة وما بقي من البناء ، هذا ظاهر كلام أحد في رواية ابن القاسم وهذا قول الثوري والعنبري

الشغيغ الاخذ أذا تلف بعضه أَحُد الموجود بحصته من الثمن سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو بغمل آدي وسواء تلف باختيار المشتري كنقضه البناء أو بنير اختياره مثل أن انهدم، ثم ان كانت الابعاض موجودة أخذها مع العرصة بالحصة وانكانت معدومة اخذ العوضوما بقي من البناء ،هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن القاسم وهو قول الثوري والمنبري وأبي يوسف وقول الشافي ، وقال ابن حامد ان كان التلف بفعل آدي كما ذكر ناو ان كان بغمل الله تمالى كالهدام البناء بنفسه أو حريق أو غرق فليس للشغيم أخذ الياقي الا بكل النمن أو يترك وهو قول أبي حنيقة وقول الشافعي لانه مني كانالتقص بغمل آدي رجع بدله الى المشتري فلا يتضرر ومني كان بنير ذلك لم يرجع اليه شيء فيكون الاخذ منه اضرارا بهوالضرر لا يزال بالضرر . وثنا أنه تعذر على الشفيع اخذا لجميع وقدرعلى اخذالبيض فكان له بالحصة كما لو تلف بغمل آدمي سوا. وكما لو كان له شفيع آخر ،أو نقول أخذ بعض مادخل معه في المقد فاخذه بالحصة كما لوكان منه سيف، وأما الضرر فأنما حصل بالنف ولا صنع للشغيع فيه والذي يأخذه الشفيع يؤدي تمنه فلا يتضرر المشتري بأخذه ءواعا قلنا يأخذ الابعاض وان كانت منفسلة لان استحقاقه كان حال عقد البيع وفي تلك الحال كان متصلا اتصالا ليس ما له الى الانفصال وانفصاله بمدذلك لا يسقط حق الشفعة، ويفارق البُّرة غير المؤبرة إذا أبرت قان مآلَمًا إلى الانفصال والظهور قاذا ظهرت فقد انفصلت فلم تدخل في الشفعة، وأن نقصت القيمة مع بقاء صورة المبيم مثل أن انشق الحاشط واستهدم وأبي يوسف وقول الشافي ، وقال أبو عبد الله بن حامد ان كان التلف بغمل آدي كا ذكرنا ، وإن كان بغمل الله تعالى كانهدام البنا، بنفسه أو حريق أو غرق فليس الشفيم أخذ الباقي الا بكل الثمن أو يترك وهذا قول أبي حنيفة وقول الشافي لانه متى كان النقص بغمل آدمي رجم بدله الى المشتري فلا يتضرو ومتى كان بغير ذك لم يوجم اليه شي و فيكون الاخذ منه اضراراً به والضرولا يزال بالضرو ولنا أنه تمذر على الشفيم أخذ الجيم وقدر على أخذ البعض فكان له بالمصة من الممن كالوفلف بغمل آدمي سواه أو كا لو كان له شفيم آخر، أو تقول أخذ بعض مادخل معه في المقد فأخذه بالمسلمة كالوكان معه سيف ، وأما الضرو فاعا حصل بالناف ولا صنع الشفيم فيه والذي بأخذه الشفيم يؤدي ثمن فلا يتضرو المشتري بأخذه ، وإنها قلنا ياخذ الانقاض وإن كانت منفصلة لان استحقاقه الشفعة كان حال عقد البيم وفي تلك الحال كان متصلا اتصالا ليس ما له إلى الانفصال والقلهوو فاذا فلموت كان حال عقد البيم مشل أن انشق الحائط واستهدم البنا، وشعث الشجر وبارت الارض فليس له الا الاخذ بجميم المن أوالترك لان هذه المماني لا يقابلها المن مخلاف الاعيان، ولهذا قلنا لو بني المشتري أعطاه الشفيم قيمة بنائه، ولو ذاد المبيم يلاة الإيقانة دخلت في الشفعة

البناء وشمث الشجر وبارت الارض فليس له إلا أن يأخذ بجميم الثمن أو يترك لان حدّه المماني لا يقابلها الثمن بخلاف الاعيان، ولهذا لوبني المشتري أعطاه الشفيع قيمة بنائه، ولو زاد المبيع زيادة متصلة دخلت في الشفعة .

(فصل) (الشرط الحامس أن يكون الشفيع ملك سابق) لانالشفعة أنما ثبتت الشريك الدفع المضرر عنه وإذا لم يكن له ملك سابق فلاضرر عليه فلاتثبت له الشفعة

﴿ مسئلة ﴾ (قان اشترى اثنان دارا صفقة واحدةفلا شفعة لاحدهما على صاحبه) لانه لا مزية لاحدهما على صاحبه لتساويهما .

﴿مسئلة﴾ (فان ادعى كل واحد منهما السبق فتحالفا أو تمارضت بينتاهما فلاشفعة لمما)

إذا كانت دار بين رجلين فادعى كل واحد منها على صاحبه أنه يستحق مافي يده بالشفعة سئلا مقى ملكهاها فان قالا ملكناها دفعة واحدة فلاشفعة لاحدهما على الآخر لان الشفعة إنما ثبت علك سابق في ملك متجدد بعده وان قال كل واحد منهما ملكي سابق ولاحدها بيئة عا ادهاه قضي له وان كان لكل واحد منها بيئة قدم اسبقهما تاريخاً فان شهدت بيئة كل واحد منها بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضا، وان لم يكن لواحد منهما بيئة سمعنا دعوى السابق وسأ لنا خصمه فان أنكر قالقول

﴿ مسئلة ﴾ قال (وإن كان الشراء وقع بين أو ورق أعطاه الشفيع مثل ذلك ، وإن كان عرضا أعطاه قيمته)

وجاته أن النبي والمنافع بأخذ الشقص من المشتري بالأن الذي استقر عليه العقد لما روي في حديث جابر أن النبي والمنافع والمنا

ولنا أنه أحد نوعي الثمن فجاز أن تثبت به الشفعة في المبيع كالمثلي وما ذكره لا يصح لان المثل

قوله مع بينه فانحلف سقطت دعوى الاول ثم نسمع دعوى الثاني على الاول قان أنكر وحلف سقطت دعواها جميعاً وان ادعى الاول فنكل الثاني عن الهين قضينا عليه ولم نسمع دعواه لان خصمه قد استحق ملكه وان حلف الثاني و نكل الاول قضينا عليه

﴿مسئلة ﴾ (ولا شفعة بشركة الوقف في أحد الوجهين)

ذكره القاضان ابن أبي موسى وأبو يعلى وهو ظاهر مذهب الشافعي لانه لا يؤخذ بالشفعة فلا تجب به كالمجاور وما لا ينقسم ولا تنا إن قلنا هو غير بملوك قالموقوف عليه غير مالك وان قلنا هو مملوك فلكه غير تام لانه لا يبيح اباحة التصرف في الرقبة فلا يملك به ملكا تاماً ، وقال أبو الحطاب ان قلنا هو مملوك وحبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر هم مملوك وحبت به الشفعة كالطلق ولان الضرر يندفع عنه بالشفعة فوجبت فيه كوجوبها في الطلق وإنما لم يستحق بالشفعة لان الاخذ بها يبع وهو مما لا يجوز بيعه

(فصل) وان تصرف المشتري في المبيع قبل الطلب بوقف أو هبة سقطت الشفعة نص عليه في رواية على بن سعيد وبكر بن محمد وحكي ذلك عن الماسرجسي في الوقف لان الشفعة أما تثبت في المملوك وقد خرج بهذا عن كونه مملوكا قال أن أبي موسى من اشترى دارا فجملها مسجدا فقد استهاكها (المغنى والشرح الكبير)

يكون من طريق الصورة ومن طريق القيمة كبدل المتلف ، فأما ان كان الممن من المثلبات غير الاثمان كالحبوب والادهان فقال أصحابنا ياخذه الشفيع بمثه لانه من ذرات الامثال فهو كالاثمان وبه يقول أصحاب الشافعي ولان هذا مثل من طريق الصورة والقيمة فكان أولى من الماثل في احداهما ولان الواجب مدل الممن فكان مثه كبدل القرض والمتلف

(فعل) ويستحق الشفيع الشقص بالمن الذي استقر عليه العقد فلو تبايعا بقدر تم غيراه في زمن الحيار بزيادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع لان حق الشفيع انما يثبت إذا تم العقد وإنما يستحق بالممن الذي هو ثابت حال استحقائه ولان زمن الحيار بمنزلة حالة العقد ، والتغيير يلحق بالعقد في لا نها على اختيارهما فيه كا لو كانا في حال العقد، قاما إذا انقضى الحيار وانبرم العقد فزادا أو نقصا لم يلحق بالعقد لان الزبادة بعده هبة يعتبر لها شروط المبة والنقص ابرا، مبتدأ ولا يثبت ذلك في حق الشفيع دون الزبادة ، وان في حق الشفيع دون الزبادة ، وان كن الزبادة تضر الشفيع فلم يملكها مخلاف النقص وقال مالك ان بتي ما يكون عنا أخذ به ، وان حط الا كثر أخذه بجميع المن الاول

ولنا أن ذلك يعتبر بعد المتقرار العقد فلم يثبت في حق الشفيع كالزيادة ولان الشفيع استحق الاخذ بائمن الاول قبل التغيير فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه كالزبادة ، وماذ كروه من العذر غير سميح

ولا تنه فيها ولان في الشفعة هها إضراراً بالموهوب له والموقوف عليه لان ملكه يزول عنه بغير عوض ولا يزال الضرر بالضرر بخلاف البيع فانه إذا فسخ البيم الثاني رجع المشترى اثاني بالثن الذى أخذ منه فلا يلحقه ضرر عولان ثبوت الشفعة هها يوجب رد الموض الى غير المالك وسلبه عن المالك وفي ذلك ضرر فيكون منفيا، وقال أبو بكر للشفيع فسخ ذلك وأخذه بالثن الذى وقع به البيع وهذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأى لان الشفيع علك فسخ البيع الثاني والثالث مع امكان الاخذ بهما فلأن يملك فسخ عقد لا يمكنه الاخذ بهما فلان علك فسخ عقد لا يمكنه الاخذ به أولى، ولان حق الشير كما لو وقف الريض املاكه وعليه دين فانه يبطل حقه ولا يمتنع أن يبطل الوقف لاجل حق النير كما لو وقف الريض املاكه وعليه دين فانه يبطل حقه ولا يمتنع أن يبطل الوقف لاجل حق النير كما لو وقف الريض الملاكه وعليه دين فانه إذا مات رد الوقف الى النرماء والورثة فيا زاد على ثلثه بل لهم ابطال المتق والوقف أولى ، فاذا قلنا بثبوت الشفعة أخذ الشفيع الشقص ممن هو في يده ويفسخ عقده ويدفع الثمن الى المشترى وحكي عن مالك أنه بكون للموهوب له لانه يأخذ ملكه .

ولنا أن الشفيع يبطل الهبة ويأخذالشقس بحكم المقدالاول ولو لم يكن وحب كان الثمن لمفكذلك بعد الهبة الفسوخة

﴿ مسئلة ﴾ (وان باع فله الاخذ بأى البيمين شاء فان أخذ بالاول رجع الثاني على الاول) إذا تصرف المشترى في المبيع قبل أخذ الشفيع أو قبل علمه صح تصرفه لانه ملكه وصع قبضه لان ذلك لو لحق العقد لزم الشفيع ، وان أضربه كالزياد، في مدة الحيار ولانه حط بعد لزوم العقد فأشبه حط الحميم أو الاكثر عند مالك

(فصل) وإن كان النمن بما تجب قيمته فأنها تعتبر وقت البيع لأنه وقت الاستحقاق ولا اعتبار بعد ذلك بالزيادة والنقص، وأن كان فيه خيار اعتبرت القيمة حين انقضاء الخيار واستقرار العقد لانه حين استحقاق الشفعة ربهذا قال الشافني، رحكي عن مالك أنه يأخذه بقيمته يوم الحما كة وليس بصحيح لان وقت الاستحقاق وقت العقد ومازاد بعد ذلك حصل في ملك البائع فلا يقوم المشتري وما نقص فن مال البائع فلا ينقص به حق المشتري

(فصل) واذا كان الممن مؤجلا أخذه الشفيع بذلك الاجل ان كان مليثا وإلا أقام ضمينا مليثا وأخذ وبه قال مالك وعبد الملك وإسحاق، وقال الثوري لا يأخذها إلا بالقد حالا، وقال ابو حنيفة لا يأخذها إلا بشمن حال أو ينتظر مضى الاجل ثم ياخذ، وعن الشافعي كذهبنا ومذهب أبي حنيفة لانه لا يكنه الاخذ بالمؤجل لانه يفضي إلى أن يازم المشتري قبول ذمة الشفيع واقدم لا تماثل وأعا يأخذ عثله ولا يازمه أن يأخذ عثله حالا لئلا يلزمه أكثر بما يازم المشتري ولا بسلمة عمل المن إلى الاجل لانه أنما فلم ين إلا التخير

له ولم يق الا أن الشفيع ملك أن بتملكه عليه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان أحد الموضين في المبيع مميناً لم يمنع التصرف في الأخر ، والموهوب له مجوز له التصرف في الهبة وان كان الواهب عن له الرجوع فيه فتى تصرف فيه تصرفاً نجب به الشفعة كالبيع فللشفيع الخيار ان شاء فسخ البيع الثاني وأخذه بالبيع الاول بشنه لان الشفعة وجبت له قبل تصرف المشتري وان شاء أمفى تصرفه وأخذ بالشفعة من المشتري الثاني لا نه شفيع في المقدين فكان له الاخذ بأيها شاء ، وان تبايع ذلك الاثمة فله ان يأخذه بالثاني وبنفسخ الثالث وحده ولمه ان يأخذه بالثالث ولاينفسخ شيء من المقود ، قاذا أخذه من الثالث دفع الثان الذي اشترى به ورجع الثالث عليه عا أعطاء لانه قد انفسخ عقده وأخذ الشقص منه فرجع بشمنه على الثاني لانه أخذه منه وان أخذ بالبيع الاول دفع الى المشتري الاول الثمن الذي اشترى به وانفسخ عقدالآ خرين ورجع الثالث على الثاني عا أعطاء والثاني على الاول عا أعطاء ، قان كان الاول اشتراه بشرة ثم اشتراه الثاني بشرين ثم اشتراه اثالث بثلاثين قاخذه بالمبيع الاول دفع الى الاول عشرة وأخذ الاول من اناني عشرين وأخذ الثالث من الثاني الملائي الميا الاول دفع الى الاول عشرة وأخذ والنائب يده وقد انفسخ عقده فيرجع بشمنه الذي ورثه ولا نه في هذا خلافاً ، وبه يقول مالك والمحافي والمنبري وأصحاب الرأي وماكان في معنى الميع عما عب به الشفعة فهو كالميع على ماذكر نا وان كان والدي فيه والله أعل

ولنا أن الشفيم تابع المشتري في قدر المن وصفته والتأجيل من صفاته ولان في الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيم كزيادة القدر ، وماذ كروه من اختلاف الذيم قاننا لانوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيم أو في ضمينه محيث يتحفظ المال فلا يضر اختلافها فيها ورا، ذلك كالو اشرى الشقص بسلمة وجبت قيمتها ولا يضر اختلافها ، ومتى أخذه الشفيم بالاجل فمات الشفيم أو المشتري وقلنا محل ألمين بالموت حل الدين على الميت منهما دون صاحبه لان سبب حداوله الموت فاختص بمن وجد في حقه

(فسل) وإذا باع شقصا مشفوعا يمعه مالا شفعة فيه كالسيف والثوب في عقد واحد ثبتت الشفعة في اشقص محصته من النمن دون مامعه فيقوم كل واحد منها ويقسم النمن على قدر قيمتهما فما يخص الشقص يأخذه الشفيم وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومحتمل أن لا تجب الشفعة لثلا تتبعض صفقة المشبي وفي ذلك اضرار به فأشبه مالو أراد الشفيم أخذ بعض الشقص ، وقال مالك تثبت الشفية فيهما قبلك

ولنا أن السيف لاشفعة فيه ولاهو تابع لمافيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كالو أفر دموما يلحق المشعري من الضرد فه وألحقه بنفسه بجمعه في العقد بين ما تثبت فيه الشفعة و مالا تثبت ولان في أخذا لكل فر را المشعري أيضا لانه ربا كان غرضه في ابتاء السيف له فني أخذه منه إضرار به من غير سبب يقتضيه

﴿ مسالة ﴾ (وإن فسخ العقد بسيب أو إقالة أو نحالف فللشفيع أخذه وبأخذه في التحالف عا حف عليه البائع)

إذا رد المشري الشقس بسيب أو قابل ألبائع فللشفيع فسخ الاقالة والرد والآخذ بالشفعة لان حقه سابق عليهما ولا يمكنه الاخذ معها قان تحالفا على الثمن وفسخا البيع فللشفيم أن يأخذ الشقس عاحلف عليه البائم لان البائع مقر بالبيع بالثمن الذي حلف عليه ومقر الشفيع باستحقاق الشفعة بذلك قاذا بطل حق المشري بانكاره لم يبطل حق الشفيع بذلك وله أن يبطل فسخها وبأخذ لان حقه أسبق

(فصل) وإن أشترى شقصا بسد ثم وجد بائم الشقص بالسدعيا فلهردالعبد واسترجاع الشقص ويقدم على حق الشفيع لان في تقديم حق الشفيع إضراراً بالبائع باسقاط حقه من الفسيخ الذي استحقه والدنعه ثبت لازالة الضرر فلا تثبت على وجه يحصل به الضرر فان الضرر لا يزال بالضرر وقال أصحاب الشافي بقدم حق الشفيع في أحد الوجهين لان حقه أسبق فوجب تقايمه كما لو وجد المفتري بالدقص عياً فرده

ولنا أن في الشفعة ابطال حق البائع وحقه أسبق لانه استند الى وجود العيب وهو موجود حال البيع والشفعة ثبتت بالبيع فكان حق البائم سابقا وفي الشفعة ابطاله فلم تثبت ، ويارق ما إذا كان

(فصل) وإذا باع شقصين من أرضين صفقة واحدة لرجل واحد والشريك في أحدها غير الشريك في الآخر الشريك في الآخر الشريك في الآخر فلها أن يأخذا ويقتمها المن على قدر القيمتين . وإن أخذ أحدها دون الآخر جاز ويأخذ الشقص الذي في شركته محمته من المن ، ويتخرج أنه لاشفعة له كالمسئلة التي قبلها وليس له أخذهما مما لان أحدهما لا شركة له فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فجرى مجرى الشقص والسيف ، وأن كان الشريك فيها واحداً فله أخذهما وتركهما لانه شربك فيهما ءوان أحب أخذ أحدهما دون الآخر فله ذلك ، وهذا منصوص الشافعي ، ومحتمل أنهلا يملك ذلك ، ومتى اختاره مقطت الشفعة فيهما لأنه أمكنه أخذ المبيم كله فلم يملك أخذ بعضه كالو كان شقصاً واحداً ، ذكره أبو الخطاب وبعض أصحاب الشافعي

ولنا أنه يستحق كل واحد منهما بسبب غير الآخر فجرى مجرى الشريكين ، ولأنه لو جرى مجرى الشقص الواحد لوجب _ إذا كانا شريكين قترك أحدهما شفعته _ أن يكون اللآخر أخذ السكل والامر مخلافه

(فصل) ولا يأخذ بالشفعة من لايقدر على التمن لان في أخذه بدون دفع النمن إضراراً بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر ، قان أحضر رهنا أو ضمينا لم يلزم المشتري قبوله لان في تأخير النمن ضرراً فلم يلزم المشتري ذلك كا لو أراد تأخير ثمن حال ، قان بذل عوضاً عن الثمن لم يلزمه قبوله لأنها معاوضة

الشقص مميا فان حق المشتري إعا هو في استرجاع الثمن وقد تعصل له من الشفيع فلا فائدة في الرد وفي مسئلتنا حق البائع في استرجاع الشقس ولا محصل ذلك مع الاخذ بالمفغة فافترقا ، فان لم يرد البائع المبد المعيب حتى أخذ الشفيع كان له رد البيد ولم علك استرجاع المبيع لان الشفيع ملك بالاخذ فلم علك البائع إبطال ملكه كالو باعه المشتري لا جني فان الشفية بيع في الحقيقة ولكن يرجع بقيمة الشقس لانه عزلة النالف والمشري قد أخذ من الشفيع قيمة المبد علي أبراجمان لا يراجمان لا يراجمان لا يراجمان لا يراجمان لا يراجمان لا يراجمان لان الشفيع أخذ بالثمن الذي وقع عليه المقد وهو قيمة المبد عميعاً لا علم أعلى لا عيب فيه بدليل أن البائع اذا عم بالميب ملك رده ومحتمل أن يأخذه بقيمته ممياً لا علم أعلى عبداً ممياً فلا يأخذ قيمة غير ماأعطى (والثاني) يتراجمان لان الشفيع إعا يأخذ بالثمن الذي استقر عليه المقد والذي استقر عليه المقد قيمة الشقص فاذا قلنا يتراجمان فأ يهنا كان ما دفعه أكثر رجع بالفضل على صاحبه ، وان لم يرد البائع العبد ولكن أخذ أرشه لم يرجع المشتري عليه الشفيع بشيء المنه عليه بشيء لان اليم لازم من جهة المشتري لا يمك فسخه فاشه ما لوحط عنه بعض الثمن بعد لاوم المقد، وان عاد الشقص الى المشتري ببيع أو هبة أو ارث أو فاشبه ما لوحط عنه بعض الثمن بعد لاوم لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه واتقل حقه الم غيره فليس الشفيع أخذه بالميم الاول لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه واتقل حقه الى غيره فليس الشفيع أخذه بالميم الاول لان ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه واتقل حقه الى

لم بجبر عليها ، وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشري نسليم الشقص حتى يقبض المُن قان كان موجوداً سلمه وان تعذر في الحال قال أحد في رواية حرب ينظر الشفيع يوما أو يومين بقدر مايرى الحاكم، فاذا كان أكثر فلا ، وهذا قول مالك

وقال ابن شبرمة وأصحاب الشافعي: ينظر ثلاثًا لأنها آخر حد القلة فان أحضر المن وإلا فسخ عليه وقال أبرحنيفة وأصحابه لايأخذ بالشفعة ولا يقضى القاضي بها حتى يحضر الئمن لازالشفيم بأخذ الشقص بغير اختيار المشتري فلا يستحق ذلك إلا لاحضار عوضه كتسليم المبيع

ولنا أنه على المبيع بموض فلا يقف على احضار العوض كالبيع ، وأما التسليم في البيع فانتسليم في الشفعة مثله ، وكون الاخذ بنير اختيار المشمري بدل على قوله فلا يمنع من اعتباره في الصحة فاذا أجلناه مدة فأحضر الثمن فيها والا نسخ الحاكم الاخذ ورده الى المشتري ، وهكذا لو هرب الشفيم بعد الاخذ ؛ والاولى أن المشتري النسخ من غير حاكم لانه فات شرط الاخذ ولانه. تعذر على البائم ّ الوصول ألى النمَن فحلك الفسخ كغير من أخذت الشفعة منه ، وكما لو أفلس الشفيم ،ولان الاخذ يا الشفعة . لايقف على حكم الحاكم فلا يقف نسخ الاخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب، ولان وقفذاك على الحاكم بغضي آلى الضرر بالمشتري لانه قد يتعذر عليه اثبات مايدعيه وقد يصعب

القيمة قاذا أخذها لم يبق له حق بخلاف مالو غصب شيئاً لم يقدر على رده فادى قيمته ثم قدر عليه قانه يرده لان ملك الفصوب منه لم يزل عنه

(فسل) ولو كان عن الشقص مكيلا أو موزونا فتلف قبل قبضه بطل البيع وبطلت الشفعة لانه تمذر التسليم فتعذر امضاء العقد فلم تثبت الشفعة كما لو فسخ البيع في مدة الخيار بخلاف الاقالة والرد بالسب وأن كان الشفيع قد أخذ الشقص فهو كما لو أخذ. في المسئلة التي قبلها لان اشتري التنقص التصرف فيه قبل تقبيض ثمنه فأشبه مالو اشتراء منه أجنى

(فصل) قان اشترى شقصاً بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقاً قالبيع باطل ولا شفعة فيه لانها إِمَا تَشْتُ فِي عَقد يَنْقُلُ اللَّكُ الْيُ المُشْتَرِي وهو العقد الصحيح ظاما الباطل فوجوده كعدمه فان كان الشغيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذ على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببيئة أواقر ارمن الشفيع والمتبايعين وأن أقر المتبايعان وأنكر الشفيع لم يقبل قولها عليه وله الاخذ بالشفعة ويرد العبد الى صاحبه ويرجع البائع على المشتري بفيمة الشقص وان أقر الشفيم أو المشتري دون البائع لم تثبت الشفعة وبجب على المشتري ردقيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع والبائع ينسكره ويدغي عليه وجوب رد العبد والمشتري ينكره فيشتري الشقص منه ويتبارآن، وان أقر الشفيع والبائم وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لان البيع مجيح في الظاهر وقد أدى ثمنه الذي هو ملسكه في الظاهر ،وان أقر الشفيع وحده عليه حضور مجلس الحاكم لبعده أو غيرذاك فلا بشرع فيها مايفضي الىالضرر ، ولانه لو وقف الام على الحاكم لم يملك الاخذ الا بعد احضار النمن لئلا يفضي الى هذا الضور ، وان أفلس الشفيع خير المشتري بين الفسخ ربين أن يضرب مع الفرماء بالنمن كالبائع اذا أفلس المشتري

(فصل) لا يحل الاحتيال لاسقاط الشفعة وان فعل لم تسقط ، قال أحد في رواية اسهاء لل ابن سعيد وقد سألته عن الحيلة في إبطال الشفعة فقال لايجوز شي من الحيل في ذلك ولا في إبطال حق مسلم وجذا قال أبو أيوب وأبو خيثمة وابن أبي شيبة وأبو اسحاق الجوزجاني ، وقال عبد الله بن عمر من يخدع الله يخدعه ، وقال أيوب السختياني انهم ليخادعون الله كما يخادعون صبياً لو كانوا يأتون الام على وجهه كان أسهل علي

ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيم شيئا لا يؤخذ بالشفعة ،مه ويتواطؤن في الباطن على خلافه : مثل أن يشتري شقصا يساوي عشرة دنانير بألف درم ثم يقضيه عنها عشرة دنانير ،أو يشتر به بالله دينار ويقضيه عنها مائة درم ، أو يشتري البائع من المشتري عبدا قيمته سائة بألف في ذمته ثم يبيعه الشقص بالألف، أو يشتري جزءا من الشقص بمائة ثم يهب للستري البائع من تسعائة ، أو يشتري جزءا من الشقص بمائة ثم يهب له البائع بقيه ،أو يهب المشتري ويهب المشتري ويهب المشتري المشتري ويهب المشتري ويهب المشتري المناز بعقد البيع بثمن مجهول المقدار كحفة

لم تثبت الشفعة ولا يثبت شيء من أحكام البطلان في حق المتبايمين، فاما ان اشرى الشقس بنس في في الذمة ثم نقد الثمن فبان مستحقاً كانت الشفعة واجبة لان البيع صحيع، فان تعذر قبض الثمن من المشتري لاعسار أو غيره فللبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لان بالاخذ بها يحصل المشتري ما يؤديه ثمناً فنزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين فكان أولى

(فصل) واذا وحبت الشفعة وقضى القاضي بها والشقص في يد البائع ودفع الثمن الى المشتري فقال البائع للشفيع أقلني فأقاله لم تصح الاقالة لانها تصح بين المتباييين وليس بين الشفيع والبائم بيع وإنما هو مشتر من المشتري فان باعه إياء صح لان العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه

(مسئلة) (وان أجره المشتري أخذه الشفيع وله الاجرة من يوم أخذه)لا نه صار ملكه بأخذة.

(مسئلة) (وإن استغله المشتري فالغلة له) لانها عاء ملكه

و مسئلة ﴾ (وإن أخذه الشغيع وفيه زرع أو ثمرة ظاهرة فهي المشتري مبقاة الى الحصادو الجذاذ) اذا زرع المشرى الارض فللشفيع الاحذ بالشغة ويبقى زرع المشتري الى الحساد لان ضرره لا يتباقى ولا أجرة عليه لانه زرعه في ملكه ولان الشفيع اشترى الارض وفيها زرع البائع فكان له مبتى الى الحساد بلا أجرة كغير المشفوع وإن كان في الشجر ثمر ظاهر أثمر في ملك المشترى فهو له مبتى الى الحبذاذ كالارع

قراضة اوجوهرة معينة اوسلمة معينة غير موصوفة أوعائة درهم واؤاؤة وأشيادهذا ، فهذا كله اذا وقع من غير تحبيل مقطت الشفعة ، وإن تحيلا به على اسقاط الشفعة لم تسقط ويأخذ الشفيع الشقص في الصورة الاولى بعشرة دنائير أو قيمتها من الدرام وفي الثانية بمائة درهم أو قيمتها ذهبا ، وفي الثالثة بقيمة العبد المبيع وفي الرابعة بالباقي بعد الابرا، وهو المائة المقبوضة ، وفي الحامسة يأخذ الجزء المبيع من الشقص بقسطه من النمن ومحتمل أن يأخذ الشقص كله بجميس النمن لانه أنما وهب بقية الشقص عوضا عن الثمن الذي اشترى به جزءا من الشقص، وفي الالمدسة يأخذ بالثمن الموهوب، وفي سائر الصور المجهول ثمنها يأخذه بمثل الثمن أو بقيمته أن لم يكن مثلها أذا كان الثمن موجودا وأن لم يوجد عينه دفع البه قيمة الشقص لان الاغلب وقوع العقد على الاشياء بقيمتها ، وقال أصحاب الرأي والشافعي بجوز ذاك كله وتسقط بهالشفعة لانه لم يأخذ بما وقعالبيع به فلم بجز كما لو لم يكن حيلة

ولنا قول الذي وَلَيْكَالِيْهِ ﴿ مِن أَدخُلُ فَرِسَا بِين فَرَسِينَ وَلَمْ بَأَمِنَ أَنْ يَسْبَقَ فَلَيْسَ بَقَمَارَ ، وأَنْ أَمِنَ أَنْ يَسْبَقَ فَلُو الذِي وَلَيْسَ بَقَمَارَ ، وأَهُ أَنْ يَسْبَقَ فَهُو قَارَ ﴾ رواه أبوداود وغيره ، فجمل ادخال الفرس المحلل قارا في الموضع الذي يقصد به أباحة اخراج كل واحد من المتسابقين جعلا مع عدم معنى المحلل فيه وهو كونه محال محتمل أن يأخذ سبقيهما ، وهذا بدل على ابطال كل حيلة لم يقصد بها الا أباحة الحرم مع عدم المعنى فيها

واستدل أصحابنا بما روى أبوهر يرةرضي الله عنه عن النبي ﴿ اللهِ عَلَيْكُ إِنَّهُ قَالَ ﴿ لَا تُوكِبُوا ماارتكبت

⁽ فصل) واذا نمى المبيع في بد المشتري لم يحل من حالين (أحدهما) ان يكون عادمتصلا كالشجر إذا كبر أو نمرة غير ظاهرة فان الشفيع بأخذه بزيادته لانها زيادة غير متميزة فتبعت الاصل كما لو رد بعيب أو خيار أو إقالة عفان قيل فلم لا يرجع الزوج في نصفه زائداً إذا طلق قبل الدخول ? قلنا لان الزوج يقدر على الرجوع بالقيمة إذا فاته الرجوع في العين وفي مسئلتنا اذا لم يرجع في الشقس سقط حقه من الشفعة فلم يسقط حقه من الاصل لاجل ما حدث من البائع وإذا أخذ الاصل تبعه عاوه المتصل كما ذكرنا في الفسوخ كلها (الحال الثاني) أن تكون الزيادة منفصلة كالفلة والاجرة والطلم المؤبر والممرة الناهرة فهي المشتري لانها حدثت في ملكه وتكون مبقاة في رءوس النخل الى الجداد لان أخذ الشفيع من المشتري شراء ثان في كون حكمه حكم ما لو اشترى برضاء وان اشتراء وفيه طلم غير مؤبر فأبره ثم أخذه الشفيع أخذ الاصل دون النمرة ويأخذالارض والنخيل محصتها من المن كما لوكان المبيع شقصاً

و مسئلة ﴾ (وان قاسم المشترى وكيل الشفيع أو قاسم الشفيع لـكونه أظهر له زيادة في الثمن أو نحوه وغرس أو بنى فللشفيع أن يدفع اليه قيمة الفراس والناء ويملكه أو يقلمه ويضمن النقص فان اختار الشفيع أخذه واختار المشترى قلمه فله ذلك إذا لم يكن فيه ضرربالقلم)

وجملة ذلك أنه بتصور بناء المشترى وغرسه في الشقص المشفوع على وجه مباح في مسائل (منها)

اذا ثبِّت هذا فان الغرر في الصورتين الاوليين على المشتري لشرائهما يساري عشرة بمائة وما

أن يظهر المشرى أنه اشراء بأكثر من عنه أو أنه وهب له أوغير ذلك بما يمنع الشفيع من الاخذ بها فيتركما ويقاسحه ثم يبني المشترى ويغرس فيه (ومنها) أن يكون غائباً فيقاسحه وكيله أو صغيراً فيقاسحه وليه أو صغيراً فيقاسحه وليه أو صغيراً فيقاسحه وليه أو صغيراً فيقاسم أو نحو ذلك ثم يقدم النائب أو يبلغ الصبي فيأخذ بالشفعة بعد غرس المشيرى وبنائه المشيرى الحاكم بالفسمة فقاسم ثم قدم الغائب وبلغ الصبي فيأخذ بالشفعة بعد غرس المشيرى وبنائه الارض ذكره القاضي وهو قول الشافعي لانه غرس وبني في ملكه وما حدث من النقس الما حدث في ملكه وذلك مما لايقابه ثمن، وظاهر كلام الحرقي أن عليه ضمان النقس الحاصل بالفلع لانه اشرط في ملك الشفيع فلما نقص دخل على ملك غيره لاجل تخليص ملكه فلزمه ضانه كالوكسر عبرة غيره لاخراج ديناره منها، قولهم أن النقس حصل في ملكه ليس كذلك فان النقس الحاصل بالفرس والبناء فلا يضمنه الما ذكروه، فان لم يختر المشرى القلع فلم الخيار بين ثلاثه أشياء: ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع الارض وبين قلع النراس والبناء وبضمن له ما نقص بالفلع. وبهذا قال الشعبي والنوزاعي وابن أبي ليلي ومالك والليث والشافعي والبتي وسوار واسحاق، وقال حماد بن أبي سلمهان والثوري وأصحاب الرأي يكلف المشرى القلع ولا شيء له لانه بني فيا استحق عليه أخذه فأشه والنوس ولانه بني في حق غيره بغير إذنه فأشه مالوكانت مستحقة

(المننى والشرح الكبير) (٦٥) (الجزء الحامس)

يساوي مائة درهم بمائة دينار وأشهد على نفسه ان عليه ألفا فربما طالبه بذلك فلزمه في ظاهر الحكم وفي الثالثة الغور على البائم لانه اشترى عبدا يساوي مائة بالف، وفي الرابعة على المشتري لانه اشترى مشقصا قيمته مائة بالف وكذلك في الخامسة لائه اشترى بعض الشقص بدن جبعه ، وفي السادسة على البادي منهما بالهبة لانه قد لابهب له الآخر شبئا ، فان خالف أحدها مانواطآ عليه فطالب صاحبه بما أظهرا ، لزمه في ظاهر الحكم لانه عقد البيع مع صاحبه بذلك مختارا ، فاما فيابينه و بين الله تعالى فلا يحل لمن غرصاحبه الاخذ بخلاف مانواطآ عليه لان صاحبه أنها رضي بالمقد النواطة فم فواته لا يتحتق الرضى به غرصاحبه الاخذ بخلاف مانواطآ عليه لان صاحبه أنها رضي بالمقد النواطة فم فواته لا يتحتق الرضى به

﴿ مسئلة ﴾ قال (وان اختلفا في النمن فالقول قول المشتري الأأن بكون للشفيع بينة)

وجلته أن الشفيع والمستري إذا اختلفا في المن فقال المشري اشعربته عائة فقال الشفيع بل بخمسين فالقول قول المشعري لانه العاقد فهو أعرف بالنمن ولان الشقص ملك فلا يعزع من يده بالدعوى بغير بينة وبهذا قال الشافعي، قان قبل فهلا قلم القول قول الشنيع لأنه غارم ومنكر الزيادة فهو كالفاصب والمتلف والضامن لنصيب شريكه إذا أعتق? قلنا الشفيع ليس بغارم لانه لاشي، عليه وانها يربد أن يمك الشقص شمنه بخلاف الفاصب والمتلف والمعتق ، قأما إن كان الشفيع بينة حكم بها وكذاك إن كان المشرى بينة حكم بها واستنى عن عينه وبثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل

ولذا قول انني وَيَعْلِلْنَهُ «لا ضرر ولا اضرار» ولا يزول الضرر عنها إلا بذلك ولانه بني في غير الذي ملك بيعه فلم يكلف قلمه مع الاضرار كالو لم يكن مشفوعا، وفارق ما قاسوا عليه قانه بني في غير ملكه ، ولا نه عرقظالم وليس لعرقظالم حق . إذا ثبت هذا فانه لا يمكن إيجاب قيمته مستحقا للبقاء في الارض لانه لا يستحق ذلك، ولا قيمته مقلوعا لوجب قلمه ولم يضمن شيئاً ولانه قد يكون بما لا قيمة له إذا قلمه ، ولم يذكر أسحابنا كيفية وجوب القيمة فالظاهر ان الارض تقوم مغروسة مبنية ثم تقوم خالية منها فيكون ما ينها قيمة النرس والبناء فيدفعه الشفيع الى المشتري إن أحب أو ما نقص منه ان اختار القلم لان ذلك هو الذي زاد بالنرس والبناء ، ومحتمل أن يقوم والبناء مستحق الذك بالاجرة أو لاخذه بالقيمة اذا امتنما من قلمه، قان كان للغرس وقت يقلم فيه فيكون والبناء مستحق الذك بالاجرة أو لاخذه بالقيمة اذا امتنما من قلمه، قان كان للغرس وقت يقلم فيه ذلك لانه فيمة وان قلم قبله لم يكن له قيمة أو تكون قيمته قليلة فاختار الشفيع قلمه قبل وقنه فله ذلك لانه يضمن النقس فينجر به ضرر المشتري سواء كثر النقس أو قل ويعود ضرر كثرة النقس على الشفيع يضمن النقس فينجر به ضرر المشتري سواء كثر النقس أو قل ويعود ضرر كثرة النقس على الشفيع وقد رضي بتحمله ، وان غرس أو بنى مع الشفيع أو وكيله في المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم في أخذ جيمه بعد المقاسمة

⁽ مسئلة) (فان باع الشفيع ملك قبل العلم لم تسقط شفعته في أحد الوجهين والمشتري الشفعة فيا باعه الشفيع في أصح الوجهين)

وامرأتين ولا تقبل شهادة البائم لأنه إذا شهد الشفيم كان متهما لانه يطلب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه ، وأن أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضها لانهما يتنازعان فيها وقع عليه العقد فيصديران كن لابينة لها ، وذكر الشريف أن البينة بينة الشفيع ويقتضيه مذهب الحرقي لان بينة الحارج عنده مقدمة على بينة الداخل والشفيع هو الحارج وهذا قول أي حنيفة ، وقال صاحباه البينة بينة المشري لانها ترجح بقول المشري فانه مقدم على قرل الشفيع، ويخالف الحارج والداحل لان بينة الداخل بينة المشفيع في ففس العقد كشهادة بينة الشفيع

و لنا أمهما بينتان تعارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عندعدمها كالداخل والحارج ومحتمل أن يقر ع بينهما لامهما يتنازعان في العقدولا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين عينا في يد غيرهما

(فصل) وان قال المشتري لا أعلم مباغ الثمن فالقول قوله لان مايدعيه ممكن لجواز أن يكون اشتراه جزافا أو بثمن نسي مبلغه ويحلف قاذا حلف مقطت الشفعة لأنها لانستحق بغير بذل ولا يمكن أن يدفع اليه ما لايدعيه ، فان ادعى أنك فعلت ذلك تحيلا على اسقاط الشفعة فعليه اليمين على نني ذلك

(فصل) قان اشترى شقصا بعرض واختلفا في قيمته قان كان موجوداً عرضاه على المقومين ، وان تعذر إحضار وقالقول قول للشتري كالو اختلفافي قدر الثمن، وان ادعى جهل قيمته فهوعلى ماذكر نا

وجملة ذلك ان الشفيع اذا باع ملك عالما بالحال سقطت شفعته لانه لم يبق له ملك يستحق به ، ولان الشفية تثبت لازالة الضرر الحاصل بالشركة ، وقد زال ذلك بيمه ، وان باع بعضه ففيه وجهان (أحدهما) تسقط أيضاً لانها استحقت بجبيعه ، واذا باع بعضه سقط ما تعلق بذلك من الشفعة فسقط باقيها لانها لا تتبعض فيسقط جمها بسقوط بعضها كالرق والنكاح وكما لو عفا عن بعضها (والثاني) لا تسقط لانه قد بقي من نصيبه ما يستحق به الشفعة في جميع المبيع لو اغرد ، فكذلك إذا بقي، ولله شريك في المبيع ، وان قانا لا تسقط شفعة البائع الاول لانه شريك في المبيع ، وان قانا لا تسقط شفعة البائع فله أخذ الشقس من المشتري الاول ، وهل لانه شريك في المبيع ، وان قانا لا تسقط شفعة البائع فله أخذ الشقس من المشتري الاول ، وهل للمشتري الاول شفعة على المشتري الثاني؟ فيه وجهان (أحدهما) له الشفعة لانه شريك فان الملك ثابت له يملك النصرف فيه بجميع النصرفات ويستحق عاء وفوائده، واستحقاق الشفعة به مر فوائده (والثاني) لا شفعة له لان ملكم يؤخذ بها فلا تؤخذ الشفعة به ولان ملكمة لزل ضيف فلا يستحق الشفعة به لان ملكم يؤخذ بها فلا تؤخذ الشفعة به ولان ملكمة لزل ضيف فلا يستحق به الشفعة به المفعة على المشتري الاول الشغعة على المشتري الثاني كالصداق قبل الدخول والشقص الموهوب الولي. فعلى هذا المشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني سواء أخذ منه المبيع بالشفعة أو لم يؤخذ ، والبائع الثاني إذا باع بعض الشقص الاخذ من المشتري الاول فقال الفاضي تسقط شفعه الاول في أحد الوجهين ، فاما ان باع الشفيع ملكة قبل علمه باليم الأول فقال الفاضي تسقط شفعه الاول في أحد الوجهين ، فاما ان باع الشفيع ملكة قبل علمه باليم الأول فقال الفاضي تسقط شفعه الاول في أحد الوجهين ، فاما ان باع الشفيع ملكة قبل علمه باليم الإول فقال الفاضي تسقط شفعه الاول في أحد الوجوين ، فاما ان باع الشفيع ملكة قبل علمه باليم الإول فقال الفاضي تسقط شفعه الاول فقال الفاضي تسقط شفعه بالميم الأول فقال الفاضي تساطح المحدول الشفعة بسفول المحدول والمع المحدول والشعب ما المحدول والشعب ما المحدول والشعب ما علم قبل علمه بالمعروب المحدول والشعب منا المحدول والمحدول والمحدول والشعب المحدول والشعب والمحدول والشعب والمحدول و

فيها اذا ادعى جهل ثمنه ، وأن اختلفا في الغراسوالبنا. في الشقص فقال المشترى أنا حدثته وأنكر الشفيم فالقول قول المشتري لانه ملكه والشفيم يريد علكه عليه فالقول قول المالك

(فصل) إذا ادعي الشفيع على بعض الشركاء أنك اشتربت نصيبك فلي أخذه بالشفعة فانه يحتاج الى تحرير دعواه فيحدد المذكان الذي فيه الشقص ويذكر قدر الشقص والثمن ويدعي الشفعة فيه فاذا فعل ذلك سئل المدعى عليه فان أقر لزمه، وان أذكر وقال إنا اتهتبه أو ورثته فلا شفعة الكفيه فالقول قول من ينفيه كا لو ادعى عليه نصيبه من غير شفعة فان حلف بري، وان نكل قضي عليه وان قال لانستحق علي شفعة فالقول قوله مع يمينه ويكون يمينه على حسب قوله في الانكار ، وإذا نكل وقضي عليه بالشفعة عرض عليه الشن فان أخذه دفع اليه كا لو أقر له بدار فأنكرها وإثاني أن يأخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه المشتري فيدفع اليه كا لو أقر له بدار فأنكرها وإثاني أن يأخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه إلى أن يدعيه المشتري ومتى ادعاه دفع اليه (والثالث) يقال له إما أن تقبضه وآما أن تبري، منه كسيد المكانب اذا جاه المكانب بمال المكتابة فادعى أنه حرام اختار هذا القاضي وهذا تبري، منه كسيد المكانب اذا جاه المكانب بمال المكتابة فادعى أنه حرام اختار هذا القاضي وهذا مفارق المكانب لان صيده يطالبه بالوفاء من غير هذا الذي أناه به فلا يلزمه ذلك بمحرد دعوى حيده تحريم ما أناه به وهدذا الإيطاب الشفيع بشي، فلا ينبغي أن يكلف ابراء عما لا يدعيه والوجه الأولى أولى إن شاء الله تعالى

أيضا لما ذكرناه وهو مذهب الشافعي ولانه زال السبب الذي يستحق به الشفعة وهو الملك الذي يخاف الضرر بسببه فصاركين اشترى معيبا لا يعلم عيبه حتى زال أو حتى باعه. فعلى هذا حكمه حكم مالو باع مع علمه سواء فيا اذا باع جمبعه أو بعضه ، وقال أبو الحطاب لا تسقط شفسته للها ثبتت له ولم يوجد منه رضى بتركها ولا ما يدل على إسقاطها والاصل بقاؤها مخلاف ما إذا علم فأن يسمه دليل على رضاه بتركها . فعلى هذا للهائم الثاني أخذ الشقص من المشتري الاول فان عفا عنه فلا شري الاول أخذ الشقص من المشتري الاول الاخذ من الثاني أعلى وجهين (أولاها) الشقص من المشتري الاجذ لان ملكه كان ثابتا حال البيم ولم يوجد منه ما عنم ذلك

(مسئلة) (وان مات بطلت شفعته إلا أن عوت بعد طلبها فتكون لوارثه)

وجملة ذلك أن الشفيع إذا مات قبل الاخذ بالشفعة فان كان قبل الطلب بها سقطت ولا ينتقل إلى الورثة ، قال احمد الموت يبطل به ثلاثة أشياء الشفعة والحد إذا مات المقذوف والحيار إذا مات الذي اشرط الحيار ، لم يكن للورثة هذه الثلاثة أيضا إنما هي بالطلب فاذا لم يطلب فليس تجب الا أن يشهد أني على حقى من كذا وكذا وأني قد طلبته فان مات بعده كان لوارثه الطلب به، روي سقوط الشفعة بالموت عن الحسن وابن سيرين والشعبي والنخمي وبه قال الثوري وإسحاق وأصحاب الرأي وقال مالك والشافي والمنبري يورث ، قال أبو الجمعاب ويتخرج لنا مثل ذلك لانه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالسب

(فصل) وان قال اشتريته لفلان وكان حاضراً استدعاه الحاكم وسأله قان صدقه كان الشراء له والشفعة عليه، وان قال هذا ملكي ولم اشتره انتقلت الخصومة اليه وان كذبه حكم بالشراء لمن اشتراء واخذ منه بالشفعة عوان كان المقرله غائبا أخذه الحاكم ودفعه الى الشفيع وكان الغائب على حجته اذا قدم لا ننا لو وقفنا الامم في الشفعة الى حضور المقرله لكان في ذهك اسقاط الشفعة لان كل مشتر يدعى انه لغائب. وان قال اشتريته لا بنى العلفل أو لهذا الطفل وله عليه ولاية ففيه وجهان:

(أحدهما) لاتثبت الشفعة لان الملك ثبت الطفل ولا تجب الشفعة باقرار الولي عليه لانه ابجاب حق في مال صغير باقرار وليه

(الثاني) تثبت لانه بهك الشراء له فصح اقراره فيه كا يصح اقراره بعيب في مبيعه ، قاما ان ادعى عليه شفعة في شقص فقال هذا لفلان الفائب أو لفلان الطفل م أقر بشرائه له لم تثبت فيه الشفعة إلا أن تثبت ببينة أو يقدم الفائب وببلغ الطفل فيطالبها بها لان الملك يثبت لهما باقراره به قاقراره بالشراء بعد ذلك اقرار في ملك غيره فلا يقبل مخلاف ماإذا قر بالشراء ابتدالان الملك ثبت لهما بذلك الافرار المثبت الشفعة فثبتا جيعاء ون لم يذكر سبب الملك لم يسأله الحاكم عنه ولم يطالب ببيانه لانه لو صرح بالشراء لم تثبت به شفعة فلا فائدة في الكشف عنه ومذهب الشافي هذا الفصل كله كذهبنا

ولنا أنه حق فسخ ثبت لا لفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولانه نوع خيار جسل للتمليك أشبه خيار القبول فاما خيار الرد بالعيب فانه لاستدراك جزء فات من المبيع

(فصل) فان مات بعد طلب الشفعة انتقل حق الطالبة بالشفعة الى الورئة قولا واحدا ذكره أبو الخطاب ، وقد ذكر نا نص أحمد عليه لان الحق يتقرر بالطلب ولذلك لا يسقط بتأخير الحق بعده وقبله يسقط ، وقال القاضي يصير الشقص ملكا للشفيع بنفس المطالبة والاول أصح فانه لو صار ملكا للشفيع لم يصح العفو عن الشفعة بعد طلبها كما لا يصح العفوعنها بعد الاخذبها . فاذا ثبت هذافان الحق ينتقل الى جميع الورثة على قدر إرثهم لا نه حق مالي موروت فينتقل الى الجميع كسائر الحقوق المالية وسواء قلنا الشفعة على قدر الاملاك أو على عدد الرؤوس لان هذا ينتقل اليهم من موروثهم فان ترك بعض الورثة حقه توفر الحق على باقي الورثة ولم يكن لهم إلا أن يأخذوا الكل أو يتركوا كالشفعاء وهذا ضرر في حقه

(فصل) وان أشهد الشفيع على مطالبته بهما للمذر ثم مات لم تبطل والورثة المطالبة بهما لص عليه احمد لان الاشهاد على الطلب عند السجز عنه يقوم مقام، فلم تسقط الشفعة بالموت بعده كنفس الطلب

(فصل) واذا كانت دار بين حاضر وغائب فادعى الحاضر على من في يده نصيب الفائب انه اشتراه منه وأنه يستحقة بالشفعة فصدقه فلشفيع أخذه بالشفعة لان من في يده العين يصدق في تصرفه فيا في يدبه وبهذا قال أبو حنيقة وأصحابه ولاصحاب الشافعي في ذلك وجهان (أحدهما) ليس له أخذه لان هذا اقرار على غيره

ولنا انه أقر بما في بده فقبل افراره كا لو أفر بأصل ملكه رهكذا لو ادعى عليه انك بعت نصيب الغائب باذنه وأقر له الوكيل كان كافرار البائع بالبيم قاذا قدم الغائب قانكر البيم أو الاذن في البيم قالقول قوله مع يمينه دينتزع الشقص وبطالب باجره من شاء منها ويستقر الفيان على الشفيع لان المنافع تلفت عت بده قان طالب الوكيل رجع على الشفيع وان طالب الشفيع لم يرجع على أحد وان ادعى على الوكيل انك اشتربت الشقص الذي في بدك قانكر وقال انها أنا وكيل فيه أومستودع له فالقول قوله مع يمينه فان كان للمدعى بينة حكم بها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي مع أن أبا حنيفة لايرى القضاء على الغائب ضمناء فان لم تكن بينة وطلبالشفيع يمينه فنكل عنها احتمل أن لا يقضى عليه لانه قو أقر لقضى عليه لانه قو أقر لقضى عليه فكذ المكاذ نكل واحتمل أن لا يقضى عليه لانه قضاء على الغائب بنير بينة ولا اقرار من الشقص في يده

⁽ فصل) وإذا يبع شقص له شفيعان فعفا عنها أحدهما وطالب بها الآخر ثم مات الطالب فورثه العافي فله أخذ الشقص بها لانه وارث لشفيع مطالب بالشفعة فملك الاخذ بها كالاجنبي وكذلك لو قذف رجل أمها وهي ميتة فعفا أحدهما وطلب الآخر ثم مات الطالب فورثه العافي ثبت له استيفاؤه بالتيابة عن أخيه المبت اذا قلنا بوجوب الحد بقذفها

⁽ قصل) ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة لاشفعة لهم لان الحق انتقل الى النرماء

ولنا أنه بيح في شركة ما خلفه موروثهم شقص فكان لهم المطالبة بشفعته كغير المفلس ، ولا نسلم أن البركة انتقلت إلى الغرماء بل هي للورثة بدليل أنها لو عت أو زاد ثمنها لحسب على الغرماء في قضاء ديوتهم، وأعا تعلق حقهم به فلم يمنع ذلك من الشفعة كما لوكان لرجل شقص مرهون قباع شريكه فأنه يستحق الشفعة به ، ولوكانت الهيت دار فبيع بعضها في قضاء دينه لم يكن للورثة شفعة لان البيع يقع لم فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم، ولوكان الوارث شريكا للموروث فياع فصيب الموروث في دينه فلا شفعة أيضا لان نصيب الموروث انتقل بموته الى الوارث فاذا بيع فقد بيع ملكه فلا يستحق فلا شفعة على قسه

⁽ فصل) ولو أشرى شقصا مشفوه ووصى به ثم مات فللشفيع أخذه بالشفعة لان حقيه أسبق

(فصل) وأذا أدعى على رجل شفعة في شقص اشتراء فقال ليس أهماك في شركني فعلى الشفيع أقامة البينة أنه شريك وبه قال أبو حنيفة ومحد والشافعي وقال أبو يوسف أذا كان في يده استحق به الشفعة أذلك لان الظاهر من البد الملك

ولنا أن الملك لايثبت بمجرد اليد واذا لم بثبت الملك الذي يستحق به الشفعة لم تثبت ومجرد الظاهر لا يكنى كالو ادعى ولد أمة في بده، فان ادعى أن المدعى يعلم انه شريك فعلى المشتري المين انه لا يعلم ذاك لانها بمين على ننى فعل الفير فكان على العلم كالمين على ننى دين الميت فاذا حلف مقطت دعراء وان نكل قضى عليه

ا فصل) اذا ادى على شريكه انك اشتريت نصيبك من عمروفلي شفعته نصدقه عمرو فانكر الشربك وقال بل ورثته من أبي فأقام المدعي بينة انه كان ملك عمرو لم تثبت الشفعة بذلك ، وقال محد نثبت ويقال له اما أن تدفعه وتأخذ التمن وإما أن ترده الى البائم فياخذه الشفيع منهما لانهما شهدا بالملك لعمرو فكانهما شهدا بالبيع

ولنا أنهما لم يشهدا بالبيم واقرار عمرو على المنكر بالبيم لايقبل لانه افرار على غيره فلا يقبل في حقه ولا تقبل شهادته عليه وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائم فصار بمنزلة مالو

من حق الموصى له فاذا أخذ، دفع النمن الى الورثة وبطلت الوصية لان الموصى بهذهب فبطلت الوصية به كا. لو تلف ، ولا يستحق الموصى له بدله لا به بالشقس، ولا يستحق الموصى له بلا يسير للموصى له الا بسد القبول ولم يوجد فيكون بافيا على ملك الورثة ، وبحمل أن يكون الموصى له لا يصير للموصى له الا بعد القبول ولم يوجد فيكون بافيا على ملك الورثة ، وبحمل أن يكون الموصى له إذا قلنا أن الملك يقتل اليه بمجرد ألموت فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لا نا تبينا أن الملك كان له فكان المبيح في شركته، ولا يستحق المطالبة قبل القبول لا نالا نع إن الملك له قبل القبول وانما يقيين ذلك بقبوله فان قبل تبينا أنه كان للورثة ولا يستحق المولية المنالبة ايضا لذلك ومحمل أن المم المطالبة لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق لهم ، ويفارق الموصى له من وجبين (احدهما) أن الاصل عدم القبول منه (والثاني) أنه يمكنه أن يقبل ثم يطالب مخلاف الوارث فله لا سبيل له إلى فعل ما يعم به ثبوت الملك له أو لنيره قاذا طالبوا ثم قبل الوصي الوصية كانت الشفسة له ويفتقر إلى الطلب منه لان الطلب الاول يقين أه من غير المستحق، وأن قلنا بالرواية الاولى فطالب الورثة بالشفسة فلهم الاخذ بها واذا قبل الوصي اخذ الشقس الموصى به دون الشقس المشفوع لان الشقس الموصى به أنما اكتفل اليه بعد الاخذ بشفسة فأشبهما لو اخذ بها الموصى في حياه ، وان لم يطالبوا بالشفسة حتى قبل الموصى له فلا شفسة له لان البيم وقع قبل ثبوت الملك له وحصول شركته وفي أبوجها للورثة وجهان بناء على ما لو باع الشفيع تصيبه قبل علمه بيسع شريكه

حلف أبي ما اشتريت الدار فقال من كانت الدار ملكا له: أنا بعته إياها لم يقبل عليه في الحنث ولا يلزم أذا أقر البائع بالبيم والشقص في يده فانكر المشتري الشراء لان الذي في يده الدار مقر بها الشفيع ولا سنازع له فيها سواه وههنا من الدار في يده يدعيها لنفسه والمقر بالبيم لاشيء في يده ولا يقدر على تسليم الشقص فافترقا

(فصل) وإذا كانت دار بين رجاين فادعى كل واحد منها على صاحبه أنه يستحق مافي يديه بالشفعة سألناها منى ملكتهاها فالا ملكناها دفعة واحدة فلا شفعة لاحدها على الآخرلان الشفعة الما تثبت بملك سابق في ملك متجدد بعده ، وإن قال كل واحد منهما ملكي سابق ولأحدها بينة ما ادعاه قضي له ، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدمنا أسبقهما تاريخا ، وإن شهدت بينة كل واحد منهما بسبق ملكه وتجدد ملك صاحبه تعارضنا ، وإن لم تكن لواحدمنها بينة نظرنا إلى السابق بالدعوى فقدمنا دءواه وسألنا خصمه فان أنكر فالقول قوله ، م يمينه لانه منكر فانحلف سقطت دعواه إلى الدى الاول فنكل ثم تسمع دعوى الثاني على الاول فان أنكر وحلف سقطت دعواها جميعا ، وإن ادعى الاول فنكل ونكل المين قضينا عليه ولم نسمع دعواه المين قضينا عليه ولم نسمع دعواه الدول قضينا عليه ولم نسمع دعواه الدول قضينا عليه ولم نسمع دعواه الدول قضينا عليه ولم نسمع دعواه الاول قضينا عليه ولم نسمع دعواه الدول قضينا عليه ولم نسم دعواه الدول قضينا عليه ولم نسم دعواه الدول قضينا عليه ولم نسم دعواه الدول قضيا عليه ولم نسمة دعواه الدول قضيه الدول قضيه الدول قضية الدول قضية الدول قضية الدول قضية الدول قبل الدول قبل الدول قبل الدول قبل الدول قبل الدول قبل الدول قبله الدول الدول قبله الدول قبله الدول قبله الدول قبله الدول الدول قبله الدول قبله الدول الدول

(فصل) اذا اختلف المتبايمان في النمن فادعى البائع أن النمن ألمان وقال المشتري هو ألف فأقام

⁽ فصل) ولو اشتري رجل شقصاً ثمارتد فقتل او مات فللشفيع اخذه بالشفعة لانها وجبت بالشراء وانتقاله الى المسلمين بقتله او موته لا يمنع الشفعة كما لو مات على الاسلام فورثه ورثته او صار ماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعة وكيل بيت المال

⁽فصل) وأذا اشترى المرتد شقصاً فتصرفه موقوف فان قتل على ردته أو مات عليها تبينا أن شراءه باطل ولا شفعة فيه وأن اسلم تبينا صحته وثبوت الشفعة فيه، وقال أبو بكر تصرفه غيرصحيح في الحالين لان ملكه يزول بردنه فاذا اسلم عاد اليه عليكا مستأنفاً ،وقال الشافعي وأبو بوسف تصرفه صحيح في الحالين وتجب الشفعة فيه، ومبنى الشفعة ههنا على صحة تصرف المرتد ويذكر في غير هذا الموضع ،وأن بيع شقص في شركة المرتد وكان المشتري كافراً فأخذه بالشفعة انبنى على ذلك أيضاً لان اخذه بالشفعة شراء للشقص من المشترى فاشه شراءه لنيره ، فأن ارتد الشفيع المسلم وقتل بالردة أو مات عليها انتقل ماله إلى المسلمين، فإن كان طالب الشفعة انتقلت أيضاً الى المسلمين ينظر فيها الامام أو نائبه وأن قتل أو مات ألى المسلمين ينظر فيها الامام أو نائبه وأن قتل أو مات قبل طلبها بطلت شفعته كما لو مات على اسلامه، ولو مات الشفيع المسلم ولم يحت المال انتقل نصيبه إلى المسلمين أن مات بعد الطلب والافلا

⁽فصل) قال رحمه الله (وياً خذ الشفيع بالثمن الذي وقع عليه العقد فان عجو عنه اوعن بعضه سقطت شفعته) وجملة ذلك أن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذي استقر عليه العقد لما روى في

البائم بينة أن النمَّن ألفان أخذهما من المشتري والشفيع أخذه بالالف لان المشتري مقر له باستحقاقه بألف ويدعي أن البائم ظلمه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة أن حكم الحاكم عليه بألفين أخذه الشفيم بهما لان الحاكم اذا حكم عليه بالبينة بطل قوله وثبت ماحكم به الحاكم

ولنا أن المشري مقر بأن هذه البينة كاذبة وأنه ظلمه بألف فل يحكم له به واناحكم بها البائم لانه لا يكذبها عنان قال المشري صدقت البينة وكنت أنا كاذبا أو ناسيا ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل رجوعه لانه رجوع عن اقرار تمين به حق آدمي غيره فأشبه مالو أقر له بدين (والثاني) يقبل قوله وقال القاضي هو قياس المذهب عندي كما لو أخبر في المرابحة بثمن ثم قال غلطت والممن أكثر قبل قوله مع يمينه بل ههنا أولى لانه قد قامت البينة بكذبه وحكم الحاكم بخلاف قوله فقبل رجوعه عن الكذب ، وإن لم تكن البائم بينة فتحالفا فالمشفيم أخذه بما حلف عليه البائم، وانأراد أخذه بما حلف عليه المشري لم يكن له ذاك لان البائع فسخ البيم وأخذه بما قال المشتري يمنع ذاك ولانه يفضي الى الزام المقد بما حلف عليه المشري ولا به الكذب ذاك فان رضي المشتري بأخذه بما قال البائم جاز وماك الشفيع أخذه بالمن الذي حاف عليه المشتري لان حق البائع من الفسخ قد زال ، فان عاد المشتري فصدق البائع وقال المن ألفان وكنت غالطا فهل الشفيع أخذه بالمن الذي حلف عليه ? فيه وجهان فصدق البائع وقال المن ألفان وكنت غالطا فهل الشفيع أخذه بالمن الذي حلف عليه ? فيه وجهان كا لو قامت به بهنة

حديث جابر ان النبي عَنْمَا فَقَالَ « هواحق به بالنمن » رواه الجوزجاني في كتابه ولان الشفيع أنما استحق الشقص بالبيع فكان مستحقا له بالنمن كالمشترى فان قبل ان الشفيع استحق اخذه بغير رضا مالكه فينبني ان يأخذ بقيمته كالمضطر يأخذ طعام غيره ، قلنا المضطر استحق اخذه بسبب حاجة خاصة فكان المرجع في بدله الى قيمته والشفيع استحقه لاجل البيع ولهذا لو انتقل بهية او ميراث لم يستحق الشفعة وإذا استحق ذلك بالبيع وجب ان يكون بالموض الثابت بالبيع . إذا ثبت هذا فاننا تنظر في النمن فان كان دراهم أو دنا نير أعطاه الشفيع مثله

و فصل) ولا يأخذ بالشفية من لا يقدر على الثمن لان في أخذه بدون دفع الثمن اضراراً بالمشتري ولا يزال الضرر بالضرر ،فان أحضر رهنا أو ضيناً لم يلزم المشتري قبوله لان عليه ضرراً في تأخير الثمن فلم يلزم المشتري ذلك كما لو أراد تأخير ثمن حال، وإن بذل عوضا عن الثمن لم يلزمه قبوله لانها معاوضة فلم يحبر عليها ، وإذا أخذ بالشفعة لم يلزم المشتري تسليم الشقص حتى يقبض الثمن فان كان موجوداً سلمه وإن تعذر في الحال ، فقال أحمد في رواية حرب ينظر الشفيع يوما أو يومين بقدر ما يرى الحاكم فاذا كان أكثر فلا وهذا قول مالك ، وقال ابن شبرمة وأصحاب الشافعي ينظر ثلاثا لانها آخر حد القلة فإن أحضر الثمن والا فسخ عليه ، وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يأخذ بالشفعة ولا المنفى والشرح الكير)

وفصل وإن اشرى شقصا له شفيمان فادعى على احد الشفيمين انه عفا عن الشفعة وشهد له بذلك الشنيم الآخر قبل عفوه عن شفعته لم تقبل شهادته لانه يجر الى نفسه فغما وهو توفرالشفعة عليه فاذا ردت شهادته ثم عفا عن الشفعة ثم اعاد تلك الشهادة لم تقبل لأنها ردت للتهمة فلم تقبل بعد زوالها كشهادة الفاسق اذا ردت ثم تاب واعادها لم تقبل اوله يشهد حتى عفا قبلت شهادته لعدم التهمة وعلما المشتري مع شهادته، ولو لم تكن بينة فالقرل قول المنكر مع بمينه، وان كانت الدعوى على الشفيمين معا فحلفا ثبتت الشفعة ءوان حلف أحدهما و نكل الآخر نظر ما في الحالف فان صدق شريكه في الشفعة في انه لم يعف لم يحتج الى يمين و كانت الشفعة، بينهما لان الحق له فان الشفعة تتوفر عليه اذا سقطت شعفة شربكه ءوان ادعى أنه عفافتكل قضي له بالشفعة كالهارسوا، ورثا الشفعة أو كاناشر يكين ءوان شهد أجني بعفوأحد الشفيمين واحتيج الى يمين مه قبل عفو الآخر حلف وأخذ الكل بالشفعة وان كان بعد محاف المشتري وسقطت الشفعة، وان كانوا ثلاثة شفعا، فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما قبلت المشتري وسقطت الشفعة، وان كانوا ثلاثة شفعا، فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوهما قبلت شهادة العافي، وإن شهد البائم بعفو الشفيع بعد قبض المن قبلت شهادته العابى التيفاء المناق وقبلت شهادة العالى المناق المناق المناق المناق المناق وقبلت شهادة العالى المناق المناق المناق المناف المناق المن

يقضي القاضي بها حتى يحضر الثمن لان الشفيع يأخذ الشقص بنير اختيار المشتري فلا يستحق ذلك الا باحضار عوضه كتسايم المبيع

ولنا أنه علك السبع بموض فلا يفف على أحضار الوض كالبيع، وأما التسليم في البيع فالتسليم في الشفعة مثله وكون الاخذ بغير اختيار المشتري بدل على قوته فلا يمنع من اعتباره في الصحة، ومتى أجلناه مدة فأحضر الثمن فيها والا فسخ الحاكم الاخذ ورده الى المشتري، وكذا لو هرب الشفيع بعد الاخذ قال شيخنا والاولى أن المشتري الفسخ من غير حاكم لانه فات شرط الاخذ ولانه تعسدر على البائم الوصول الى الثمن فملك الفسخ كغير من أخذت الشفعة منه ، وكما لو أفلس الشفيع والشفعة لا تغف على حكم الحاكم فلا يقف فسخ الاخذ بها على الحاكم كفسخ غيرها من البيوع وكالرد بالعيب ولان وقف ذلك على الحاكم يفضي الى الضرر بالمشترى لانه قد يتعذر عليه اثبات ما يدعيه وقد يصعب عليه حضور مجلس الحاكم لعده أو غير ذلك فلا يشرع فيها ما يفضي الى الضرر، ولانه لو وقف الامر على الحاكم لم يمك الحاكم لم المنترى بين الفسخ وبين أن يضرب مع الدرماء بالثمن كالمائع أذا أفلس المشترى

(مسئلة) (وما رَاد في نَمَن أَو محط منه في مدة الخيار يلحق به وما بعد ذلك لا يلحق به) قد ذكر نا ان الشفيع اعا يستحق الشقص بالثمن الذي استقر عليه المقد فلو تبايعا بقدر ثم غيراه لمكاتبه بعفو شفعة أو شهد بشراء شيء لمكاتبه فيه شفعة لم تقبل لان المكاتب عبده فلانقبل شهادته له كدبره ولان ما يحصل المكاتب ينتفع به السيد لانه ان عجز صار له وان لم يعجز سهل عليه الوفاء له ، وان شهد على مكاتبه بشيء من ذلك قبلت شهادته لانه غير متهم فأشبه الشهادة على والده

مسئلة ﴾ قال (وإن كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع أحدهم كانت الشفعة بين النفسين على قدر سهامهما)

الصحيح في المذهب أن الشقص المشفوع اذا أخذه الشفعا، قسم بينهم على قدر املاكهم اختاره أبو بكر وروي ذقك عن الحسن وابن سيرين وعطا، وبه قال مالك وسوار والعنبري واسحاق وأبو عبيد وهو أحد قولي الشاني ، رعن أحد رواية ثانية أنه يقسم بينهم على عدد روسهم اختارها ابن عقيل وروي ذلك عن النخعي والشعبي وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأصحاب الرأي لان كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجيع قاذا اجتمعوا تساووا كالبنين في الميراث وكالمتقين عبراية العتق

ولتا أنه حق يستفاد بسبب الملك فكان على قدر الاملاك كالفلة ودليلهم ينتقض بالابن والاب أو الجد وبالجد مع الاخوة وبالفرسان مع الرجالة في الفنيمة وبأصحاب الديون والوصايا اذا نقص ماله

في زمن الخيار بريادة أو نقص ثبت ذلك التغيير في حق الشفيع لان حق الشفيع انما يثبت إذا تم المقد والما يستحق بالثمن الذي هو ثابت حال استحقاقه ولان زمن الخيار بمنزلة حالة المقد والتغيير باحق بالمقد فيه لانهما على اختيارها فيه كما لوكانا في حال المقد ، فاما اذا انقضى الحيار وانبرم العقد فرادا أو نقصا لم بلحق بالمقد لان الزيادة بعده هبة تعتبر لها شروط الهبة والنقص ابراء مبتدأ ، ولا يثبت ذلك في حق الشفيع وبه قال الشافعي ، وقال أبو جنيفة يثبت النقص في حق الشفيع دون الزيادة وان كانا عنده ملحقان بالمقد لان الزيادة تضر بالشفيع فلم علكاها مخلاف النقص ، وقال مالك أن بغي ما يكون ثمناً أخذ به وان حط الاكثر أخذه بجميع الثمن الاول

ولنا أن ذلك متبربمداستقرار العقد فلم شبت في حق الشفيع كالزيادة ولان الشفيع استحق الاخذ بالثمن الاول قبل التفيير فلم يؤثر التغيير بعد ذلك فيه كالزيادة وما ذكر وه. من العذر لا يصح لان ذلك لو لحق العقد لزم الشفيع وأن أضر به كالزيادة في مدة الحيار ولانه حط بعد لزوم العقد فاشبه حط الحيم أو الاكثر عند مالك

(مسئلة) (وان كان مؤجلا أخذه الشفيع بالاجل ان كان مايئا والا أقام كفيلا مليئا وأخذه ه) وبهذا قال مالك وعبد الملك وإسحاق ، وقال الثورى لا يأخذها إلا بالنقد حالا، وقال أبو حنيفة لا يأخذ الا بثمن حال أو ينتظر مضى الاجل ثم يأخذ ، وعن الشافعي كذهبنا ومذهب أبي حنيفة

عن دين أحدهم أو الثلث عن وصية أحدهم، وفارق الاعيان لانه اتلاف والاتلاف يستوي فيه القليل والكثير كالنجاسة تلتى في ماثم ، وأما البنون فانهم تساووا في التسبب وهو البنوة فتساووا في الارث مها فنظيره في مسئلتنا تساوي الشفعاء في سهامهم، فعلى هذا ننظر مخرج سهام الشركاء كلهم فنأخذ منها سهام الشفعا، فاذا علمت عدتها قسمت السهم المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعا، على تلك العدة كايفعل في سائل الردسواء، ففي هذه المسئلة التي ذكر الخرقي مخرج سهام الشركا، ستة فان باع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة لصاحب الثلث سهمان وللآخر سهم فالشفعة بينهم على ثلاثة ويصير العقار بينهم أثلاثا لصاحب الثلث ثلثاء وللآخر ثلثه ، وإن باع صاحب الثلث كانت بين الآخرين أداسا لصاحب النصف ثلاثة أدباعه وللآخر ربعه ، وإن باع صاحب السدس كانت بين الآخرين أخما الصاحب النصف ثلاثة أخياسه وللآخر ربع وسدس ، وإن باع صاحب الشقص المشفوع بين الآخرين لصفين على حال ، فان باع صاحب النصف بين شريكيه لكل واحد الربع فيصير لصاحب الثلث ثاث وربع واللآخر ربع وسدس ، وإن باع صاحب الثلث صار لصاحب النصف الثنان وللآخر الناث ، وإن باع صاحب السدس فلصاحب الثلث نصف وربع ولصاحب الثلث ربع وللاخر السدس فلصاحب الثلث نصف وربع ولصاحب الثلث ربع وللاخر المساحب الناث الماحب الناث الماحب الثلث الماحب الثلث باع صاحب الشعب الثلث الماحب الناث باع صاحب السدس فلصاحب الثلث نصف وربع ولصاحب الثلث ربع وللاخر الماحب الناث باع صاحب السدس فلصاحب الثلث نصف وربع ولصاحب الثلث ربع وللاخر الماحب المسدس فلصاحب الثلث الماحب الناث الماحب الماحب الناث الماحب الماحب

(فصل) ولو ورث اخوان داراً أو اشترياها بينهما نصفين أو غير ذلك فمات أحدهماعن ابنين

لانه لا يمكنه أخذه بالمؤجل لانه يفضي الى أن يلزم المشــترى قبول ذمة الشفيع والذيم لا تهائل والما يأخذ عثله ولا يلزمه أن يأخذ عثله حالا لئلا يلزمه أكثر بمــا يلزم المشــتري ولا بسلمة عمل الثمن الى الاجل لانه الما يأخذه عمل الثمن أو القيمة والسلمة ليست واحداً منها فلم يبق إلا انتخير

ولنا أن الشفيع تابع للمشتري في قدر الثمن وصفته والتأجيل من صفاته ولان في الحلول زيادة على التأجيل فلم يلزم الشفيع كزيادة القدر، وما ذكروه من اختلاف الذيم قانا لا نوجبها حتى توجد الملاءة في الشفيع أو في الضامن بحيث ينحفظ المال فلا يضر اختلافها فيا وراء ذلك ، كا لو اشترى الشقس بسلمة وجبت قيمتها ولا يضر اختلافها ، ومتى أخذه الشفيع بالاجل فمات الشفيع أو المشتري وقانا بحل الدين بالموت حل الدين على الميت منها دون صاحبه لان سبب حلوله الموت فاختص عن وجد في حقه

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان الثمن عرضاً أعطاه مثله ان كان ذا مثل والا أعطاه قيمته)

أما اذا كان من المثليات كالحبوب والادهان فهو كالأنان قياسا عليها فيعطيه الشفيع مثلها هكذا ذكره أصحابنا وهو قول أصحاب الرأي وأصحاب الشافعي لان هذا مثل من طريق الصورة والقيمة فكان أولى من المائل في إحداها ولان الواجب بذل الثمن فكان مثله كبدل العرض والمتلف وانكان فكان مثله كبدل العرض والمتلف وانكان

فياع أحدهما نصيبة فالشفعة بين أخيه وحمه وبهذا قال أبو حنيفة والمزني والشاني في الجديد وقال في القدَّم أن أخاه أحق بالشفعة وبه قال مالك لان أخاه أخص بشركته من العملا شتراكما في سبب الملك ولنا أنهما شريكان حال ثبوتالشفعة فكانت بينهماكا لوماكوا كالهم بسببواحد، ولانالشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهذا يوجد في حق الكاء وماذكوه لاأصل له ولم يثبت اعتبار الشرع له فيموضم والاعتبار بالشركة لابسببها، وهل تقسم بين العم وابن أخيه نصفين أو على قدر ملكيهما? على روايتين ، وهكذا لو اشترى رجل نصف دار ثم اشترى ابناه نصفها الآخر أو ورثاه أو اتهباه أو وصل اليهما بسبب من أسباب الملك فياع أحدهما نصيبه ، أو لو ورث ثلاثة داراً فباع أحدهم نصيبه من اثنين ثم باع أحد المشتريين نصيبه فالشفمة بين جميم الشرُّكاء. وكذلك لو مات رجل وخلف ابنتين وأختين فباعت احدى الاختين نصيبها أواحدي الابنتين فالشفعة بين جميم الشركاء ، ولو مات رجل وخلف ثلاثة بنين وأرضا فمات أحدهم عن ابنين فباع أحدالعمين نصيبه فالشفمة بين أخيه وابني أخيه ، ولو خلف ابنين وأوصى بثايمه لاثنين فباعأحد الوصيين أوأحد الابنين فالشفعة بين شركائه كلهم، وللحالفينا في هذه المسائل اختلاف يطول ذكره

(فصل) وإن كان المشتري شريكا فللشفيم الا خَر أن يأخذ بقدر نصيبه ويهذا قال أبو حنيفة والشاني وحكى عن الحسن والشمي والبتي لاشفعة للآخر لائها تثبت ادفع ضررالشريك الداخل وهذا

مما لامثل له كالثياب والحيوان قان الشفيع يستحق الشقس بقيمة الثمن وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول أصحاب الرأي والشافعي وحكى عن الحسن وسوار أن الشفعة لاتجب همنا لانها تجب يمثل الثمن وهذا لامثل له فتعذر الاخذ فلم يجب كالوجهل الثمن

ولنا أنه أحد نوءى الثمن فجاز أن تثبت بهالشفعة في المبيع كالمثلى وماذكروه لايصح لانالمثل يكون من طريق الصورةومن طريق القيمة كبدل المتلف

(فصل) وإن كان المُن تجب قيمته فانها تعتبر وقت البيع لانه وقتالاستحقاق ولااعتبار بعد ذلك بالزيادة والنقص في القيمة، وأن كان فيه خيار اعتبرت القيمة حين انقضاء الخيار واستقرار المقدلا نهحين استحقاق الشفعة وبه قال الشافعي، وحكى عن مالك أنه يأخذه بقيمته يوم المحاكمة وليس بصحيح لان وقت الاستحقاق وقت العقد ومازاد بعدذلك حصل في ملك البائع فلا يكون المشتري وما نقع ل مال البائم فلا ينقص حق المشرى

﴿ مسئلة ﴾ (وان اختلفا في قدر النُّن فالقول قول المشترى الا أن تحكون للشفيع بينة)

اذ احتلف الشفيع والمشترى في الثمن فقال المشترى اشتريته بمائة فقال الشفيع بل بخسين فالقول قول المشترى لأنه العاقد فهو أعرف بالثمن ولان الشقص ملكه فلا ينزع عنه بالدعوى بغير بينة وبهذا قال الشافعي ، فان قيل فهلا قائم القول قول الشفيم لانه غارم ومنكر للزيادة فهوكالفاصب

شركته متقدمة فلا ضرر في شرائه ، وحكى ابن الصباغ عن هؤلاء أن الشفعة كلها لغير المشتري ولا شيء المشتري فيها لانها تستحق عليه فلا يستحقها علىنفسه

ولنا أنهما نساويا في الشركة فتساويا في الشفعة كالو اشترى أجنبي بل المشتري أولى لانه قد ملك الشقص المشفوع، وما ذكر ناه القول الاوللا بصح لان الضرر بحصل بشرا. هذا السهم المشفوع من غير نظر الى المشتري وقد حصل شراؤه والثاني لا بصح أبضا لاننا نقول إنه ياخذ من نفسه بالشفعة وأعا يمنم الشريك أن يأخذ قدر حقه بالشفعة فيبقى على ملكه، ثم لا يمتنع أن يستحق الانسان على نفسه لاجل تعلق حق الغير به، ألا ترى أن العبد المرهون اذا جني على عبد آخر اسيده ثبت السيد على عبده ارش الجناية لاجل تعلق حق المربهن بهولو لم يكن رهنا ما نعلق به . أذا ثبت هذا فان لشريك على عبده ارش الجناية لاجل تعلق حق المربهن بهولو لم يكن رهنا ما نعلق به . أذا ثبت هذا فان السريك المشتري أخذ قدر نصيبه لاغير أو العفو ، وإن قال له المشتري قد أسقطت شفعتي فخذ الكل أو اترك لم يلزمه ذلك ولم بصح اسقاط المشتري لان ملكه استقر على قدر حقه فجرى مجرى الشفيعين أذا أخذا بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه ، وكذلك أذا حضر أحد الشفيعين فأخذ جميم الشقص بالشفعة ثم حضر الآخر فله أخذ النصف من ذلك فان قال الاول خذ الكل أودع قاني قد أسقطت شفعتي لم يكن له الآخر فله أخذ النعيض الصفقة على المشتري قلنا هذا التبعيض اقتضاه دخوله في العقد فصار كالرضي منه به كا قلنا في الشفيع الحاضر أذا أخذ جميم الشقص وكا لو اشترى شقصا وسيفا

والمتلف والضامن نصيب شريكه اذا أعتق اقانا الشفيع ليس بنارم لانه لاشيء عليه وانما يريد أن يملك الشقص بثمنه بخلاف الناصب والمتلف والمتلق ، فأما ان كان للشفيع بينة حكم له بها وكذلك ان كان للمشترى بينة حكم بها واستغنى عن يمينه ويثبت ذلك بشاهد ويمين وشهادة رجل وامراً بين، ولا تقبل شهادة الباثع لانه اذا شهد للشفيع كان متهما لانه يطاب تقليل الثمن خوفا من الدرك عليه ، فان أقام كل واحد منهما بينة احتمل تعارضهما لا نهما يتنازعان فياوقع عليه المقدفي صيران كمن لا بينة لها ، وذكر الشريف أن بينة الشفيع تقدم لأبها خارجة ويقتضيه قول الحرق لان بينة الحارج عنده تقدم على بينة الداخل والد فيع خارج وهوقول أن حنيفة وقال ضاحباء تقدم بنية المشترى لا نها ترجح بقول المشترى فانه مقدم على قول المشترى فانه مقدم على قول المشترى في انه مقدم على قول المشترى في انه مقدم على قول الشفيع على قول المقد كشهادة بينة الشفيع

ولنا أبهما بينتان تمارضتا فقدمت بينة من لا يقبل قوله عند عدمها كالدا غل والحارج ومحتمل أن يقرع بينهما لابهما يتنازعان في العقد ولا يدلهما عليه فصارا كالمتنازعين عيناً في يد غيرهما

(فصل) فان قال المشتري لا أعلم قدر اشن فالقول قوله لان ما يدعيه ممكن مجوز أن يكون اشتراء جزافا أو بشن نسي قدره ويحلف فاذا حلف سقطت الشفعة لأنها لا تستحق بندر بدل

(مسئلة) قال (فان ترك أحدهما شفعته لم يكن للآخر أن يأخذ الاالكل أويترك)

وجملته أنه اذا كان الشقص بين شفعا. فترك بعضهم فليس قباقين الا أخذ الجميع أو ترك الجميع وليس لهم أحَدُ البعض ، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا ، وهذا قول مالك والشافي وأصحاب الرأي ولان في أخذ البعض اضراراً بالمشتري بتبميض الصفقة عليه والضرر لانزال مالضرر لان الشفعة أنما تثبت على خلاف الاصل دفعا الصرر الشريك الداخــل خوفا من سوء المشاركة ومؤنة القسمة فاذا أخــذ بعض الشقص لم يندفع عنــه الضرر فلم يتحقق المعنى المجوز لحالفة الاصل فلا تثبت ولو كان الشفيع واحداً لم يجز له أخذ بعض المبيع لذلك فان فعــل سقطت شفعته لأنها لاتتبعض فأذا سقط بعضها سقط جميعها كالقصاص، وإن وهب بعض الشركا. نصيبه من الشفعة معض شركائه أو غيره لم يصح لان ذلك عفو وليس مهسة فلم يصح لغير من هو عليمه كالعنوعن القصاص

(فصل) قان كان الشفعاء غائبين لم نسقط الشفعة لموضع العذر فاذا قدم أحدهم فليس له أن بأخذ الاالكل أو يترك لانالانعلم اليوم مطالباسوا وولان في أخذه البعض تبعيضا لصفقة المشتري فلم يجزدنك كا لو لم يكن معه غيره ولا يمكن أخير حقه الى أن يقدم شركاؤه لان في التأخير إضرارا بالمشتري فاذا أخذ الجيم ثم حضر آخر قاسمه ان شاء أو عني فيبقى للاول لان المطالبة انا وجدت منهما فان قاسمه

ولا يمكن أن يدفع اليه مالا يدعيه فان ادعى أنك فعلت ذلك تحليلاعلى اسقاط الشفعة حلف على نفي ذلك (فصل) فان اشترى شقصاً بعرض واختلفا في قيمته فانكان موجوداً عرضناه على المقومين وان تمذر أحضاره فالقول قول المشتري كما لو اختلفا في قدره فان أدعى جهل قيمته فهو على ماذكرنا فها اذا ادعى جهل ثمنه وإن اختلفا في الغراس والبناء في الشقص فقال المشترى أنا أحدثته فانكر فالقول قول المشتري لانه ملك والشفيع يريد تملكه عليه فكان القول قول المالك

(مسئلة) (وان قال المستري اشتريته بألف وأقام البائم بينة أنه باعه بألفين فللشفيع أخذ. بألف فإن قال المشترى غلطت فهل يقبل قوله مع عينه على وجهين)

وجملة ذلك أن للشفيع أن يأخذه بما قال المشترى لان المشترى مقر له باستحقاقه بألف ويدعي أن البائم ظلمه وسهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ان حكم الحاكم بالفين أخذه الشفيع بهما لان الحاكم اذا حكم عليه بالبينة بطل قوله وثبت ما حكم به

ولنا أن المشتري يقر بأن هذه البينة كاذبة وأنه ظلم بالف فلم محكم له به وانها حكم بها للبائع لانه لا يكذبها فان قال المشتري صدقت البينة وكنت أناكاذباً أو ناسياً ففيه وجهان (احدهما) لا يقبل رجوعه لانه رجوع عن اقرار تملق به حق آدمي غيره فاشبه ما لو أقر له بدين (والثاني) بقيل ثم حضر الثالث قاسمها ان أحب أو عنا فيتى للاولين فان نبى الشقص في يد الاول نا منفصلا لم يشارك فيه واحد منهما لأنه انفصل في ملسكه فأشبه مالو انفصل في يد المشتري قبل الاخذ بالشفعة ، وكذلك إذا أخذ الثاني فنبى في يده نا، منفصلا لم يشاركه الثالث فيه ، وان خرج الشقص مستحقا فالعهدة على المشتري برجم اشلائه عليه ولا يرجم أحدهم على الآخر فان الاخذ وان كان من الاول فهو بمنزلة الناثب عن المشتري في الدفع اليهما والناثب عنهما في دفع النمن اليه لان الشفعة مستحقة عليه لم وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وان امتنع الاول من المطالبة حتى محضر صاحباه أو قال آخذ قدر حتى ففيه وجهان (أحدهما) يمطل حقه لامه قدر على أخذ السكل وتركه فأشبه المنفرد (والثاني) لا يبطل لانه تركه لهذر وهو خوف قدرم الغائب فينبزعه منه، والترك لهذر لا يسقط الشفعة بدليل مالو أظهر المشتري عنا كثيراً فترك الذلك عم بان مخلافه، فان ترك الاول فان أخذ الاول بها ثم رد على صاحبيه فاذا قدم الاول منهما فله أخذ الجيم على ماذكرنا في الاول فان أخذ الاول بها ثم رد ما أخذه بعيب فكذلك وبهذا قال الشافعي ءوحكي عن محدن الحسن أنها لا نتوفر عليهما وليس لها أخذه بعيب فكذلك وبهذا قال الشافعي ءوحكي عن محدن الحسن أنها لا نتوفر عليهما وليس لها أخذه بعيب الاول لانه لم بعف وانما ردنصيبه لاجل العيب فأشبه مالورجم الى المشتري بيبم أو هبة نصيب الاول لانه لم بعف وانما ردنصيبه لاجل العيب فأشبه مالورجم الى المشتري بيبم أو هبة

ولنا أن الشفيع فسخ ملكه ورجع إلى للشعري بالسبب الاول فكان لشريكه أخذه كا لو عفا ، ويفارق عوده بسبب آخر لانه عاد غير الملك الاول الذي تعلقت به الشفعة

قوله وقال الفاضي هو قياس المذهب عندي كما لو أخبر في المرابحة بشن ثم قال غلطت والثمن أكثرقبل قوله مع يمينه بل ههنا أولى لانه قد قامت البينة بكذبه وحكم الحاكم بخلاف قوله فقبل رجوعه عن الكذب، وان لم تكن للبائم بينة فتحالفا فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع ، فان أراد أخذه بما حلف عليه المشتري لم يكن له ذلك لان للبائع فسخ البيع وأخذه بما قال المشتري بمنع ذلك، ولانه يفضي الى الزام المقد بما حلف عليه المشتري ولا يملك ذلك ، فان رضي المشترى بأخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع أخذه بالثمن الذي حلف عليه المشتري لان حق البائع من الفسخ قد زال فان عاد المشتري فصدق البائع وقال الثمن الفان وكنت غالطاً فهل للشفيع أخذه بالثمن الذي حلف عليه ? فيه وجهان كما لوقامت به بينة

(فصل) ولو اشترى شقصاً له شفهان فادعى على أحد الشفيعين أنه عفا عن الشفعة وشهد له بذلك الشفيع الآخر قبل عفوه عن شفعته لم تقبل شهادته لانه يجر الى نفسه نفعاً وهو توفر الشفعة عليه فاذا ردت شهادته ثم عفا عن الشفعة ثم أعاد تلك الشهادة لم تقبل لانها ردت التهمه فلم تقبل بعد والحا كشهادة الفاسق اذا ردت ثم تاب وأعادها لم تقبل ، ولو لم يشهد حتى عفا قبلت شهادته لعدم التهمة ويحلف المشتري مع شهادته ولو لم تكن بينة فالقول قول المنكر مع يمينه وان كانت الدعوى على

(فصل) واذا حضر الثاني بعد أخذ الاول فأخذ نصف الشقص منه واقتبها م قدم الثالث فطالب بالشفعة كان كأنه مشارك في حال القسمة للبوت حقه ، ولهذا لو باع المشتري ثم قدم الشفيع كان له ابطال البيع ، قان قيل فكيف نصح القسمة وشريكها الثالث غائب الملنا محتمل أن يكون وكل في القسمة قبل البيع أو قبل علمه أو يكون الشريكان رفعاذك إلى الحاكم وطالباه بالقسمة عن الفائب فقاسمها وبقي الفائب على شفعته فانقيل فكيف تصبح مقاسمتهما الشقص وحق الثالث ثابت فيه ? قلنا ثبوت حق الشفعة لا يمنع التصرف بدليل أنه يصح بيعه وهبته وغيرهما و يمك الشفيع ابطاله كذا ههناء إذا ثبت هذا قان الثالث اذا قدم فوجد أحد شريكيه غائبا أخذ من الحاضر ثلث مافي يده لا نه قدر ما بستحقه ثم ان قضى له القاضي على الفائب أخذ ثلث مافي يده أيضا ، وان لم يقض له انتظر الفائب حتى يقدم لانه موضع عذر

(فصل) اذا اخذ الاول الشقص كله بالشفعة فقدم الثاني فقال لا آخذ منك نصفه بل أقتصر على قدر نصيبي وهو الثلث فله ذلك لانه انتصر على بعضحته وليس فيه تبعيض الصنفة على المشتري فجاز كتوك الدكل فاذا قدم الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ماقي يده فيضيفه إلى ما في يد الاول ويقتسيانه نصفين فتصح قسمة الشقص من عمانية عشر صعا لان الثالث أخذ حقه من الثاني ثلث الثلث وهي ستة صارت سبعة ثم قسما السبعة نصفين لا تنقسم قاضرب اثنين

الشفيمين مماً فحلفا ثبتت الشفعة وان حلف أحدها ونكل الآخر نظرنا في الحالف قان صدق شريكه في الشفعة في أنه لم يعنب لم يحتج الى يمين وكانت الشفعة بينها لان الحق له قان الشفعة تتوفر عليه اذا سقطت شفعة شريكه وان ادعى أنه عفا فنكل قضي له بالشفعة كلها وسواء ورثا الشفعة أو كانا شريكين، فان شهد أجني بعفو أحد الشفيمين واحتيج الى يمين معه قبل عفو الآخر حلف وأخذ الكل بالشفعة وان كان بعده حلف المشتري وسقطت الشفعة، وان كانواثلاثة شفعاء فشهد اثنان منهم على الثالث بالعفو بعد عفوها قبلت وان شهدا قبله ردت، والسنهدا بعد عفو أحدها وقبل عفو الآخر ردت شهادته عن شفعة بعد قبض الثن قبلت شهادته ، وان كان قبل لا تقبل لا نهل أن يكون شعد ذلك ليسهل استيفاء الثمن لان المشتري يأخذ الشقص من الشفيع فيسهل عليه وقاؤه أو يتعذر على المشتري الوفاء لفلسه فيستحق استرجاع المبيع ، وان شهد لمكانبه بعفو شفعته أو شهد بشراء شيء على المشتري الوفاء لفلسه فيستحق استرجاع المبيع ، وان شهد لمكانبه بغو شفعته أو شهد بشراء شيء المكانب فيه شفعة لم تقبل لان المكانب بنتقع به السيد لانه انجز صار له وان لم يعجز سهل عليه وقاؤه وان شهد على مكانبه بشيء من ذلك قبلت به السيد لانه أثبه الشهادة على ولده

(مسئله) (واز ادعى أنك اشتريته بألف قال بل أميته أو ورثنه فالقول قوله مع بينه فان نكل (المنى والشرح الكبير) (الجزء الحامس)

في تسعة تكن عمانية عشر الثاني أربعة أسهم ولكل واحد من شريكيه سبعة ، وأنما كان كذلك لان الثاني ترك سدسا كان له أخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فتوفر ذلك على شريكه في الشفعة فللاول والثالث أن يقولا نحن سوا. في الاستحقاق ولم يترك واحد منا شيئا من حقه فنجم ما معنا فنقسمه فيكون على ماذكونا ، وان قال الثاني أنا آخذ الربع فله ذلك لماذكونا في الني قبلها فاذا قدم الثالث أخذ منه نصف سدس وهو ثلث ما في يده فضمه الى ثلاثة الارباع وهي تسعة يصير الجب عشرة فيقتسانها لكل واحد منها خسة واثناني سهان وتصح من اثنى عشر

(فصل) إذا اشترى رجل من رجاين شقصا فلا فيماخذ نصيب أحدها دون الآخر ، وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن القاضي انه لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة ومالك لثلا تتبعض صفقة المشتري . ولنا أن عقد الاثنين مع واحد عقدان لانه مشتر من كل واحد منها ملكه بشمن مفرد فكان الشفيم أخذه كا لو أفرده بعقد وبهذا ينفصل هما ذكروه ، وأن اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيم أخذ نصيب أحد المشتريين ، وبعقال مالك والشافي وأبوحنيفة في إحدى الروايتين عنه، وقال في الاخرى يجوز لهذاك بعد القبض ولا يجوز قبله لانه قبل القبض سففة البائم

ولنا انها مشربان فجاز الشفيع أخذ نصيب أحدها كما بعد القبض ، وما ذكر الانسله على أن المشري الا خر يأخذ نصيبه فلا يكون تبعيضاً ، قان باع اثنان من اثنين فهي أربعة عقود والشفيع أخذ الكل أوماشاء منهما

أو قامت للشفيع بينة فله اخذه ويقال للمشترى اما أن تقبل الثمن أو تبرى. منه)

وجملة ذلك أنه اذا ادعى الشفيع على بعض الشركاء إنك اشتريت قصيك قلي أخذه بالشفعة فانه محتاج إلى نحرير دعواه فيحدد المكان الذى فبده النقص ويذكر قدر الشفص والتمن ويدعي الشفعة فيه قاذا ادعى سئل المدعى عليه فان أقر لزمه وان أنكر وقال إنا آميته أو ورثته فلا شفعة لك فيه قالقول قول من ينفيه كما لو ادعى عليه قصيبه من غير شفعة فل حلف برىء وال نكل قضى عليه وان قال لايستحق على شفعة قالقول قوله مع عينه وكور عينه على حسب وه في الاسكار وإذا نكل وقضي عليه بالشفعة عرض عليه المنمن فاذا أخذه دفع إليه، وان قال لا أستحفه ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقر في بد الشفيع إلى أن يدعيه المشتري فيدفع اليه كما لوأقربه بدار قانكرها (والثاني) يأخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه الى أن يدعيه ، ومتى ادعاه المشتري دفع اليه (والثائث) بقال له اما أن يأخذه الحاكم فيحفظه لصاحبه الى أن يدعيه ، ومتى ادعاه المشتري دفع اليه (والثائث) بقال له اما أن تقيمه واما ان تبريء منه كسيد المكانب إذا جاءه المكانب عال الكتابة قادعى أنه حرام ا رما القاضي، وهذا يفارق المكانب لان سيده يطالبه بالوقاء من غير هذا الذي أتاه مه فلايس مدينه عجر دعوى سيده تحريم ما أناه به وهذا لايطالب الشفيع بشيء فلا ينبغي ان يكلف الابراه عما يدعيه والوجه الاول أولى ان شاه اللة تمالى

(فصل) فاذ! باع شقصا ثلاثة دفعة واحدة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة وله أن يأخذ من المنافذة وله أن يأخذ من اثنين دون الثالث لان عقد كل منها منفرد فلا يتوقف الاخذ به على الاخذ بما في المعقد الآخر كا لو كانت متفرقة ، فاذا أخذ نصيب واحد لم يكن للآخر بن مشاركته في الشفعة لان ملكها لم يسبق ملك من أخذ نصيبه ولا يستحق الشفعة إلا بملك سابق ، فأما إن باع تصيبه لثلاثة في ثلاثة عقود متفرقة ثم علم الشفيع فه أيضا أن يأخذ الثلاثة وله أن يأخذ ماشا، منها ءوإن أخذ نصيب الثاني الاول لم يكن للآخر بن مشاركته في شفعته لانها لم يكن لما ملك حين ديمه ، وإن أخذ نصيب الثاني وحده لم يملك الثالث مشاركته الذلك ويشاركه الاول في شفعته لان ملكه سابق لشراء الثاني فهو شريك حال شرائه . ومحتمل أن لايشاركه لان ملكه حال شراء الثاني يستحق أخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها . وان أخذ من الثالث وعفا عن الاولين فني مشاركتها لهوجهان ، وان أخذ من الثالث وعفا عن الملاكم قد استحقها بالشفعة فلا يستحق عليه مها شفعة (واشاني) يشاركه الثاني في شفعة الثالث وهذا قول أي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي لانه كان الكام لكا محيحا حال شراء الثالث واقلك استحق مشاركته اذا عفا عن شفعته الشافعي لانه كان الكام لكام لحد الم المنافعة بالمك الذي صار به شريكا لا بالمفوعنه ، واقلك قلنا فكذلك إذا لم يعف لانه اتما استحق الشفعة بالمك الذي صار به شريكا لا بالمفوعنه ، واقلك قلنا فكذلك إذا لم يعف لانه اتما استحق الشفعة بالمك الذي صار به شريكا لا بالمفوعنه ، واقلك قلنا في الشغيم إذا لم يعفي بالم نصيبه فله أخذ نصيب المشترى الاول والمشعري الاول أخذ

⁽ فصل) فان قال اشتريته لفلان وكان حاضراً استدعاه الحاكم وسأله فان صدقه كان الشراء له والشفعة عليه ، وان قال هذا مذكي ولم اشتره انتقلت الخصومة اليه وان كذبه حكم بالشراء لمن اشتراء وأخذ منه بالشفعة وإن كان المقر له غائباً أخذه الحاكم ودفعه الى الشفيع وكان الغائب على حجته إذا قدم لا ننا لو وقفنا الامر في الشفعة إلى حضور المقر له كان في ذلك اسقاط الشفعة لان كل مشتر يدعي أنه لفائب ، وان قال اشتريته لا بني الطفل أو لهذا الطفل وله عليه ولاية لم تشت الشفعة في أحد الوجهين لان الملك ثبت لطفل ولا تجب الشفعة باقرار الولي عليه لانه إيجاب حق في مال صغير باقرار وليه (والناني) شبت لانه يملك الشراء له فصح اقراره فيه كما يصح اقراره بسيب في مسمه، قاما ان أشرى عليه شفعة في شقص فقال هذا لفلان الغائب أو لفلان الطفل ثم أقر بشرائه له لم نشبت فيه الشفعة الا أن تثبت بدينة أو يقدم الغائب و يبلغ الطفل فيطالبها بها لان الملك ثبت لها باقراره به واقراره بذلك القرار المثبت الشفعة فلا فائدة في المكشف عنه ومذهب النافي في هذا الفصل كله كمذهبنا بغلام أم ثنبت به شفعة فلا فائدة في المكشف عنه ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا وفصل) وإذا كانت دار بين حاضر وغائب فادعي الحاضر على من في يده نصيب الغائب أنه المذاه اله المنافعي في هذا الفصل كله كمذهبنا وفصل) وإذا كانت دار بين حاضر وغائب فادعي الحاضر على من في يده نصيب الفائب أنه المناه المنافعي في هذا الفائب أنه اشتراء وفصل) وإذا كانت دار بين حاضر وغائب فادعي الحاضر على من في يده نصيب الفائب أنه اشتراء

نصيب المشتري الثاني ، وعلى هذا يشاركه الاول في شعة الثاني والثالث جيما ، فعلى هذا أذا كانت دار بين اثنين نصفين فباع أحدهما نصيبه لثلاثة في ثلاثة عقود في كل عقد سدسافلا شفيم السدس الاول وثلاثة أرباع الثاني وثلاثة أخماس الثالث والمشتري الاول ربع السدس الثاني وخمس الثالث ، والمشتري الثاني خمس الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشر بن سهما المشفيع الاول مائة وسبعة أسهم والثاني تسعة والثالث أربعة ، وان قلنا ان الشفعة على عدد الروس فلا شمتري الاول نصف السدس الثاني وثلث الثالث والثاني ثلث الثالث وهو نصف التسم فتصح من سنة وثلاثين الشفيع تسعة وعشرون والثاني خمسة والثالث سهمان

(فصل) دار بين أربعة أرباعا باع ثلاثة منهم في عقرد متفرقة ولم يعلم شريكهم ولا بعضهم بعض فلذي لم بم الشفعة في الجميعة والمائم الثاني والثالث الشفعة في المحالبات الأول والثاني على وجهين و كذلك هل يستحق الثالث الشفعة في باعه الاول والثاني على وجهين وهل يستحق مشتري الربع الاول الشفعة فيا باعه الثاني والثالث وهل يستحق الثاني شفعة الثالث على ثلاثة أوجه (أحدها) يستحقان لانهما مالكان حال البيع (والثاني) لاحق لحما لان ملكهما منزلزل يستحق أخذه بالشفعة فلا تثبت به (والثالث) ان عفا عنها أخذا وإلا فلاء قاذا قلنا بشترك الجميم فالذي لم يم ثلث كل دبع لان له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فكل له النصف وقبائم والمشتري الاول الثلث لكل واحد منهما السدس لانه شريك في شفعة بيع واحد و تصبح من اثنى عشر

منه وأنه يستحقه بالشفعة فصدقه فللشفيع أخذه بالشفعة لان من في يده المين يصدق في تصرفه فيا في يده، وبهذا قال أبو حنيقة وأصحابه ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان (أحدهما) ليس له أخذه لان هذا اقرار على غيره

ولنا أنه أفر عا في يده فقبل اقراره كما لو أقر بأصل ملكه وهكذا لوادعى عليه انك بعت نصيب النائب باذنه وأقر له الوكيل كان كاقرار البائع بالبيع قاذا قدم الغائب قانكر البيع أو الاذن في البيع قالقول قوله مع عينه وينزع الشقص ويطالب بأجرته من شاء منها ويستقر الضان على الشفيع لان المنافع تلفت تحت يده، قان طالب الوكيل رجع على الشفيع وان طالب الشفيع لم يرجع على أحد وان المنافع على أولى أنك اشتريت الشقص الذي في يدك قانكر وقال إنما أنا وكيل فيه أومستودع له فالقول قوله مع عينه وإن كان المدعى بينة حكم بها وبهذا قال أبو حنيفة والشاذمي مع أن أباحنيفة لا يرى القضاء على النائب لان القضاء ههنا على الحاضر لوجوب الشفعة عليه واستحقاقه انتزاع الشقص من يده فحصل القضاء على الغائب ضمناً، قان لم تكن بينة وطلب الشفيع بينة ونكل الوكيل عنها احتمل من يده فحصل القضاء على الغائب ضمناً، قان لم تكن بينة وطلب الشفيع بينة ونكل الوكيل عنها احتمل أن بقضى عليه لانه قضاء على الغائب

(فصل) وأن باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم باعه بقيته في صفقة أخرى ثم علم الشفيع فله أخذ المبيع الأول والثاني وله أخذ أحدها درن الثاني لان اكل عقد حكم نفسه فان أخذ الأول لم يشاركه في شفعته أحد وأن أخذ الثاني فهل يشاركه المشتري في شفعته بنصيبه الأول لا فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يشاركه فيها وهو مذهب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي لانه شهربك وقت البيع الثاني علكه الذي اشتراء أولا (والثاني) لايشاركه لانملكه على الأول لم بستقر لكون الشفيم على أخذه (والثالث) أن عفا الشفيع عن الأول شاركه في الثاني وأن أخذ بهما جميعا لم بشاركه وهذا مذهب الشافعي لانه أذا عفا عنه استقر ملكه فشارك بمخلاف ما إذا أخذ فان قلنا يشارك في الشفعة على قدر الأملاك ما يستحق وجهان (أحدها) ثلثه (والثاني) نصفه بناء على الروابتين في قسمة الشفعة على قدر الأملاك أو عدد الروس فاذا قلنا يشاركه فعنا له عن الأول صار له ثلث المقار في أحد الوجهين وفي الا خر ثمنه والباقي نشر يكه ، وأن باعه الشريك الشقص في ثلاث صفقات متسارية فحكه حكم مالو باء الثلاثة والح أغلم على ماشر حناه ويستحق ما يستحقون والشفيع ههنا مثل ماله مع الثلاثة والح أعلم المستحقون والشفيع ههنا مثل ماله مع الثلاثة والح أعلم

(فصل) واذا كانت دار بين ثلاثة فوكل أحدهم شريكه في بيع نصيبه مع نصيبه فباعهما لرجل واحدفلشر يكهما الشفعة فيهما، وهل له أخذ أحدالنصيبين دون الآخر? فيه وجهان (أحدهما) لهذلك

بغير بينة ولا أقرار من الشقص في يده

(فصل) وإذا ادعى على رجل شفعة في شقص اشتراه فقال ليس له ملك في شركتي فعلى الشفيع القامة البيئة بالشركة وبه قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي ،وقال أبو يوسف إذا كان في يده استحق الشفعة به لان الظاهر من اليد الملك

ولنا ان الملك لايثبت بمجرد اليد وإذا لم يثبت الملكالذي يستحق به الشفعة لم تثبت ومجردالظاهر لا يكني كما لو ادعى ولد أمة في يده فانادعى أن المدعى عليه يعلم أنه شريك فعلى المشتري اليمين أنه لا يملم ذلك لانها بمين على نني فعل الغير فكانت على العلم كاليمين على نفي دين الميت فاذا حلف سقطت دعواه وان نكل قضي عليه

(فصل) إذا ادعى على شريكه انك شتريت نصيبك من عمرو فلي شفعته فصدقه عمرو وأنكر الشربك وقال بل ورثته من أي فأقام المدعي بينة أنه كان ملك عمر ولم تثبت الشفعة بذلك وقال محمد تثبت ويقال له اما أن تدفعه وتأخذ الثمن واما أن ترده الى البائع فيأخذه الشفيع لانهما شهدا بالملك لممرو فكأنهما شهدا بالبيع

و لنا أنهما لم يشهدا بالبيع واقرار عمرو على المنكر بالبيع لا يقبل لانه اقرار على غيره فلا يقبل في حقه ولا تقبل شهادته عليه وليست اشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع فصار عمزلة مالو

لان المالك اثنان فهما بيعان فكان له أخذ نصيب أحدهما كالوتوليا العقد (والثاني) ليس له ذلك لان الصفقة واحدة وفي أخذ أحدهما تبعيض الصفقة على المشتري فلم يجزكالوكانا لرجل واحد، وان وكل رجل رجلا في شراء تصف نصيب أحد الشركاء فاشترى الشقص كله لنفسه ولموكله فلشريكه أخذ نصيب أحدهما لانهما مشتريان فاشبه مالو وليا العقد، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها ان أخذ أحد النصيبين لايقضي الى تبعيض صفقة المشتري ولانه قد برضى شركة أحد المشتريين دون الآخر بخلاف التي قبلها فان المشتري واحد

﴿ مسئلة ﴾ قال (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشتري على البائع)

يمني ن الشغيم اذا أخذ الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالنمن على المشتري ويرجم المشتري على البائم أو يأخذ البائم والمشتري يرد على البائم أو يأخذ الله منه والمشتري يرد على البائم أو يأخذ الارض منه سواء قبض الشقص من المشتري أو من البائم وجهذا قال الشافي، وقال ابن أبي ليلى وعمان البتي عهدة الشفيم على البائم لان الحق ثبت له بايجاب البائم فكان رجوعه عليه كالمشتري ، وقال أبو حنيفة أن أخذه من البائم قالمهدة عليه لان الشفيم أذا أخذه من البائم تعذر قبض المشتري فينفسخ البيم بين البائم والمشتري فكان الشفيم آخذامن البائم مالكا من جهته فكانت عديه عليه

حلف أني ما اشتريت الدار فقال من كانت الدار ملكه أنا بعته إياها لم يقبل عليه في الحنث ولا يلزم إذا أقر البائع بالبيع والشقص في يده وأنكر المشتري الشراء لان الذي فى يده الدار مقربها للشفيع ولا منازع له فيها سواه وههنا من الدار في يده يدعيها لنفسه والمقر بالبيع لاشيء في يده ولا يقدر على تقسيم الشقص فافترقا

﴿ مسئلة ﴾ (وإن كان عوضاً في الحلم والصداق والصلح عن دم العمد وقلنا بوجوب الشفعة فيه فقال القاضي بأخذه بقيمته)

قال وهو قياس قول ان حامدوهوقول مالك وابن شرمة وابن أبي ليلى لأه ملك الشقص القابل الشفعة ببدل ليس له مثل فوجب الرجوع الى قيمته في الاخذ بالشفعة كما لو باعه بسلمة لا مثل لها ولاننا لو أوجبنا مهر المثل لافضى الى تقويم البضع على الاجانب واضر بالشفيع لان المهر يتفاوت مع المسمى لتسامح الناس فيه في العادة بخلاف البيع وقال غير القاضي بأخذه بالدية ومهر المثل وحكاه الشريف أبو جفر عن إس حامد وهو قول المكلي والشافعي لأنه ملك الشقص ببدل ليس لهمثل فيجب الرجوع الى قيمة البدل إذا لم يكن نقداً ولا مثلياً وعوض الشقص هو البضم وقيمة البضع مهر المثل.

ولنا أن الشفعة مستحقة بعد الشرا. وحصول الملك للمشتري ثم يزول الملك من المشتري الى الشفيم بالئمن فكانت العهدة عليه كالو أخذه منه ببيم ولانه ملكه من جهة المشتري بالمَّن فلك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيم الاول ، وقياسه على المشتري في جمل عهدته على البائم لايصح لان المشتري ملكه من البائم بخلاف الشفيم عواما اذا أخذه من البائم فالبائم نائب عن المشتري في التسليم المستحق عليه ، ولو أنفسخ العقد بين المُشتري والبائم بطلت الشفعه لانها استحقت به

(فصل) وحكم الشفيع في الرد بالعيب حكم المشري من المشري وانعلم المشري بالعيب ولم يعلم الشفيع فلاشقيم رده على المشري أو أخذ أرشه منه وليس للمشتري شيء ، ويحتمل أن لايلك الشفيع أَخَذَ الارش لان الشفيع يأخذ بالتمن الذي استقر عليه العقد فاذا أخذ الارش فما أخذه بالنمن الذي استقر على المشتري ، وان علم الشفيع دون المشتري فليس لواحد منهما رد ولا أرش لان الشفيع أخذه عالما بميبه فلم يثبت له رد ولا أرش كالمشتري اذا علم العيب والمشتري قد استفى عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول المَّنَّله من الشفيع ولم يلك الارش لانه استدرك ظلامته ورجم اليه جميع ثمنه فأشبه مالو رَّده على البائع ءومحتمل أنَّ يملك أخذ الارش لانه عوض عن الجزء الغائت من المبيعُ فلم يسقط بزوال ملسكه عن المبيع كما لو اشترى قميزين فتلف أحدهما وأخذ الآخر ،فعلىهذا ما أخذُه من الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لأن الشقص بجب عليه بالثمن الذي استقر عليه العقد

(فصل) قال انشيخ رحمه الله تمالى (ولاشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه نص عليه ومحتمل ال نجب) لاتثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه سواء كان الخيار لها أولاً حدهما وحده أيهما كان، وقال أبو الخطاب يتخرج أن تثبت الشفعة لان الملك انتقل فنبتت الشفعة في مدة الخياركا بعد انقضائه ، وقال أبو حنيفة ان كان الخيار البائع أو لهما لم تثبت الشفعة حتى ينقضي لان في الاخذبها اسقاط حق البائم من النسخ و إلزام البيع في حقه بغير رضاه ولان الشفيع أعا يأخذ من المشترى ولم ينتقل الملك اليه وانكان الحيار للمشتري فند أننقل الملكاليه ولا حق لفيره فيه والثقيم يملك أخذه بمذلزومالبيم واستقرار الملك فلاً ن يملك ذلك قبل لزرمه أولى وغاية ما يقدر ثبوت الحيار له وذلك لايمتم الاخذ بالشفعة كالو وجد به عيباً وللشافعي قولان كالمذهبين

ولنا أنه مبيع فيه الحيار فلم تثبت الشفعة كما لوكان للبائع وذلك لان الاخذ بالشفعة يلزم المشترى بالمقد بغير رضاء ويوجب العهدة عليـه ويفوت حقه من الرجوع في عين الثمر فلم يجز كما لوكان الحيار للبائع فاننا إنما منمنا من الشفعة لما فيه من إبطال خيار البائع وتفويت حق الرجوع في عين ماله وهما في نظر الشرع على السواء ، وفارق الرد بالبيب فأنه إما ثبت لاستدراك الظلامة وذلك يزول بأخذ الشفيع فانباع الشفيع حصته في مدة الخيار عالماً يبيع الاول سقطت شفعتهوقد ذكرنا ذلك فيا مضى

فأشبه مالو أخذ الارش قبل أخذ الشفيع منه ، وان علما جيعا فليس لواحد منهما رد ولا أرش لانكل واحد منهما دخل على بصيرة ورضي ببذل الثمن فيه مهذه الصفة ، وأن لم يعلما فلاشفيم رده على المشتري والمشتري رده على البائع فان لم يرده الشفيع فلا يرد المشتري لما ذكرنا أو لا ، وان أخذ الشفيع أرشه من المشتري فلمشتري أخذه من البائم ، وإن لم يأخذ منه شيئا فلا شيء المشتري ، ويحتمل أن يملك أخذه على الوجه الذي ذكر ناه فاذا أخذه فان كان الشفيع لم يسقطه عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدره لأنه الثمن الذي استقر عليه البيع وسكوته لا يسقط حقه، وإن أسقطه عن المشتري توفر عليه كا لو زاده على الثمن باختياره عقاما ان اشتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح من المذهب أن لا يبرأ فيكون كأنه لم يبرأ إليه من شيء ، وفيه رواية أخرى أنه يبرأ إلا أن يكون البائع علم بالعيب فداسه واشترط البراة فعلى هذه الرواية ان علمالشفيع باشتراط البراءة فحكه حكم المشتري لانه دخل على شر الهفصار كمشتر كان اشترط البراءة ، وأن لم يعلم ذلك فحكم حكم مالو علمه المشتري دون الشفيع

(مسئلة) قال (والشفعة لا تورث الا أن يكون الميت طالب مها)

وجلة ذلك أن الشفيع اذا مات قبل الاخذ بها لم يخل من حالين (أحدهما)أن يموت قبل الطلب بها فتسقط ولا تنتقل إلى الورثة . قال أحسد الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد اذا مات المقذوف، والحيار اذا مات الذي اشترط الحيار لم يكن الورثة عمله الثلاثة الاشياء أنا هي بالطلب

(فصل)وبيع المريض كبيع الصحيح في الصحة وثبوت الشفعة وسائر الاحكام إذا باع شمن المثل سواء كان لوارث أو غير وارث وبهذا قال النافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لايصح بيم المريض مرض الموت لوارثه لانه محجور عليه فيحقه فلم يصح بيعه كالصبي

ولنا أنه إنما حجر عليـه في النبرع في حقه فلم يمنع الصحة فيا سواء كالأجنبياذا لم يزد على النبرع باللث وذلك لأن الحجر في شيء لا يمنع صحة غيره كما أن الحجر على المربهن في الرهن لا يمنع النصرف في غيره والحجر على المفلس في ماله لا يمنع النصرف في ذمته، قاما بيعه بالمحاباة فلا يخلو أما أن يكون لوارث أو لغيره فان كان لوارث بطلت المحاباة لانها في المرض بمنزلة محاباة الوصية في الوصية لوارث لأنجوز ويبطل السيع في قدر الحاباة من المبيع وهل يصح فيها عداه ? فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا يصع لان المشتري أبر أ الصامن في كل المدم فل يصح في بعضه كما لوقال بعتك هذا النوب بعشرة فقال قبلت البيع في صفه أو قال قبلته محمسة أو قبلت صفه بحمسة ولانه لا يمكن تصحيح البيع على الوجه الذي تواجبًا عليه فلم يصح لتفريق الصفقة (الثاني) أن يبطل البيع في قدر المحاباة ويصبح فيا يقابل الثمن المسمى والمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ لان الصفقة تفرقت عليه والشفيم أخذما صح فيه البيع وإِمَا قَلْنَا بِالصَّحَةُ لَانَالْبِطَلَانَ إِمَا جَاءَ مِنَالْحَابَاءُ فَاحْتُصَ مَا قَابِلُهَا (التَّالْث) أنه يَصْح في الجميع ويغف على إجازة الورثة لان الوصية للوارث صحيحة في أصح الروابتين وتقف على إجازة الورثمة فكذلك فاذا لم بطلب فليس تجب إلا أن بشهدأني على حتى من كذا وكذا وأني قد طلبته فان مات بعده كان لوارثه الطلب به ، وروي سقوطه بالموتعن الحسن والنسيرين والشعبي والنخي وبهقال الثوري وإسحاق وأمحاب الرأي ، وقال مالك والشافعي والعنبري يورث قال أبوالخطاب ويتخرج لنامثل ذلك لأنه خيار ثابت ألفم الضرر عن المال فيورث كخيار الرد بالعيب

ولنا أنه حق فسخ ثبت لالفوات جزء فلم يورث كالرجوع في الهبة ولانه نوع خيار جمل التمليك أشبه خيار القبول، فأما خيار الرد بالعيب فانه لاستدر آله جزء فات من المبيم (الحال الاله) اذا طالب بالشنمة ثم مات فان حق الشفعة ينتقل الى الورثة قولًا واحداً ذكره أبو الخطاب، وقد ذكرنا نص أحد عليه لان الحق يتقرر بالطلب وقذاك لايسقط بتأخير الاخذ بعده وقبله يسقط، وقال القاضي يصير الشقص ملكا الشفيع بنفس المطالبة ، وقد ذكرنا أن الصحيح غير هذا فانه لوصار ملكنا فاشفيع لم يصبح المفوعن الشفعة بعد طلمها كالايصح العفو عنها بعد الاخذ بهاءفاذاثبت هذا فان الحق ينتقل الى جميع الورثة على حسب مواريثهم لأنه حق مالي موروث فينتقل الى جميعهم كسائر الحقوق المالية،وسوا. قلنا الشفعة على قدر الاملاك أو على عدد الر.وس لان هذا ينتقل اليهم من موروثهم، فأن ترك بعض الورثة حقه توفر الحق على سائر الورثة ولم يكن لهم أن يأخذوا إلاالكل أو يتركوا كالشفعاء اذاعفا بعضهم عن شفعته لأنا لو جوزنا أخذ بعض الشقص المبيع تبعضت الصفقة على المنتري وهذا ضرر في حقه

الحاباة له فان أجازوا المحاباة صح البيع في الجميع ولا خيار للمشترى وعلك الشفيع الأخذ به لامه يأخذ بالثمن، وأن ردوا بطل البيع في قدر الحاباة وصع فيما بقي ولا علك الشفيع الاخذ قبل إجازة الورَّبة وردهم لأن حقهم متعلق بالبيع فلم علك إبطاله وله أخذ ما صح البيع فيه فان اختار المشتري الرد في هذه الصورة وفي التي قبلها واختار الشفيع الاخذ بالشفعة قدم الشفيع لانه لا ضرر على المشتري وجرى مجرى المعيب إذا رضيه الشفيع سيبه

(فصل) إذا كان المشتري أجنبياً والشفيع أجني فان لم تزد المحاباة على الثلث صح البيع والشفيع الاخذ بذلك الثمن لان البيع حصل به فلا يمنع منها كون المبيع مسترخصاً فان زادت عي الثلث فالحسكم فيه حكم أصل الحاباة في حق الوارث وانكان الشفيع وارثاً ففيه وجهان (أحدهما)له الاخذ بالشفعة لان المحاباة وقست لنيره فلم عنم منها عمكن الوارثمن أخذها كما لو وهب غرم وارثه مالا فأخذه الوارث (والثاني) يصح البيم ولا نجب الشفعة وهو قول أصحاب أبي حنيفةلاً ننا لو أثبتناها جبلنا للموروث سبيلا إلى إثبات حق لوارثه في المحاباة ، ويفارق الهبة لنريم الوارث لأن استحقاق الوارث الاخــذ بدينه لامن جهة الهبة وهذا استحاقه بالبيع الحاصل من موروثه فافترقا ، ولاصحاب الشافي في هذا خسة أوجه وجهان كهذين (والثالث) أن البيع باطلمن أصله لافضائه الى إيسال الحاباة الى الوادث (الجزه الخاس) (المغنى والشرحالكير)

(فصل) وان أشهد الشفيع على مطالبته بها المذر ثم مات لم تبطل وكان الورثة المطالبة بها عنص عليه أحد لان الاشهاد على الطلب عندالعجز عنه يقوم مقامه فلم تسقط الشفعة بالموت بعد كنفس الطلب

(نصر) وإذا يم شقص أله شفيعان فعفا أحدهما عنها وطالب الآخر بها ثم مات المطالب فورثه العاني فله أخذ الشقص بها لانه وارث لشفيع مطالب بالشفعة فحلك الآخذ بها كالأجنبي ، وكذلك تذف رجل أمهما وهي مبتة فعفا أحدهما فطائب الآخر ثم مات الطالب فورثه العاني ثبت اله استيفاؤه بيابة عن أخبه الميت إذا قلنا بوجوب الحد بقذفها

(فصل) وقر مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لورثته الشفعة وهذا مذهب الشابعي ، وقال أبو حنيفة : لا شفعة لهم لان الحق ائتقل إلى الغرما.

ولنا انه بيم في شركة ماخلفه موروثهم شقص فكان لمم المطالبة بشفعته كفير المفلس ، ولا نسلم ان التركة انتقلت الى القرماء بل هي الورثة بدليل انها لوغت أو زاد ثمنها لحسب على الفرماء في قضاه دبونهم ، وانما تعلق حقهم به فلم عنم ذاك من الشفعة كا لو كان لرجل شقص مرهون قباع ضريكه فائه يستحق الشفعة به ، ولو كان الميت دار فبيع بعضها في قضا، دينه لم يكن الورثة شفعة لان البيم يقع لمم فلا يستحقون الشفعة على أنفسهم ، ولو كان الوارث شريكا الموروث فبيع نصيب الموروث في

وهذا فاسد لان الشفعة فرع البيع ولا يبطل الاصل فرعه وعلى ألوجه الاول ما حصلت الوارث الحارث الحارة إلى الحارة إنا حصات انبره ووصلت البه مجهة الاخذ من المشتري فأشبه هبة غرم الوارث (الوجه الرابع) أن الشفيع أن يأخذ بقدر ماعدا المحاباة مجميع الثمن بمراة هبة المفابل المحاباة لان ألحاباة ما لنصف مثلا هبة النصف ما كان المشفيع الاجنبي أخذ الكل لان الموجوب لا شفعة فيه (الحامس) أن البيع يبطل في قدر المحاباة وهو فاسد لانها محاباة لأجنبي بما دون الثلث فلا يبطل كما لو لم يكن الشقص مشفوها

(فصل) وعلك الشفيع الشقص بأخذه وبكل لفظ يدل على أخذه بأن يقول قد أخذته بالثمن أو علكته بالثمن وتحو ذلك إذا كان الشقص والثمن معلومين ولا يفتقر الى حركم حاكم وبهذا قال الشافعي ، وقال القاضي وأبو الحطاب علمك بالمطالبة لان البيع السابق سبب فاذا انضمت اليه المطالبة كان كالانجاب في البيع اذا انضم اليه القبول ، وقال أبو حنيفة لا يحصل الا بحكم حاكم لا نه نقل الملك عن ما لمك الى فيره قهراً فافتقر الى حكم حاكم كا خذ دينه

ولنا أنه حق تبت بالنص والاجاع فلم يفتقر الى حكم حاكم كالرد مالميب وبهذا ينتفض ماذكروه وبأخذ الزوج نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ولانه مال يتملك قهراً اللك بالاخذ كالفنائم والمباحات، وملك باللفظ الدال على الاخذ لانه بيع في الحقيقة لكن الشفيع بستقل به فاستقل باللفظ الدال على المردها لا يصح لانه لو ملك بها لما سقطت الشفعة بالعقو بعد

دينه فلا شفعة أيضاً لات نصيب للوروث انتقل بموته الى الوارث قاذا بيع فقد بيدم ملكه فلا يستحق الشفعة على نفسه

(فصل) ولو اشترى شقصا مشفوعا ووصى به ثم مات فلشفيع أخذه بالشفعة لان حقه أسبق من حق الموصى له فاذا أخذه دفع النمن الى الورثة وبطلت الوصية لان الموصى به ذهب فبطلت الوصية له كالوتلف ولا يستحق المومى لابدا لانه لم يوص له الا بالشقص وقد قات بأخذه

ولو وصى رجل لانسان بشقص ثممات فبيع في ركته شقص قبل فبول الموصى له فالشغة الورثة على الصحيح لان الموصى به لا يصير الوصى إلا بعد القبول ولم يوجد فيكون باقيا على هاى الورثة على الصحيح لان الموصى إذا قلنا أن المك بنتقل اليه بمجرد الموت عقادًا قبل الوصية استحق المطالبة لا ننا الملك كان له فيكان المبيع في شركته عولا يستحق المطالبة قبل القبول لا نا لا نعلم أن الملك له قبل القبول وأنما يتبين ذلك بقبوله قان قبل تبينا أنه كان الموان رد تبينا أنه كان الورثة عولا تستحق الموارثة المطالبة أيضا الذلك، ومحتمل أن لهم المطالبة لان الاصل عدم القبول وبقاء المق لهم عويفارق الموصى له من وجهين (أحدهما) أن الاصل عدم القبول منه (والثاني) أنه يمكنه أن يقبل ثم يطالب الموصى له من وجهين (أحدهما) أن الاصل عدم القبول يتبين أنه من غير المستحق، وأن قلنا كانت الشفعة له ويفتقر إلى الطالب منه لان الطالب الاول يتبين أنه من غير المستحق، وأن قلنا

المطالبة ولوجب اذا كان له شفيمان فطلبا انشفهة ثم ترك أحاهما أن يكون للآخر أخذ قدر نصيبه ولا يملك أخذ نصيب صاحبه. اذا ثبت هذا فأنه اذا قال قد أخذت الشقس بالنمن الذي ثم عليه المقد وهو عالم بقدره وبالبيع صحالاخذ وملك الشقس ولا خيار له ولا للمشتري لان الشقس يؤخذ قهراً والمقهور لا خيار له والا خيار له أيضاً كسترجم المبيع لمبيب في عنه أو الثمن لعيب في المبيع وال كان النمن مجهولا أو الشقس لم يملكه بذلك لانه بيع في الحقيقة فيه تبراله بالموض كسائر البيوع وله المطالبة بالشفمة ثم يتعرف مقدار الثمن من المشتري أو من غيره والمبيع فيأخذه بثمنه ويحتمل أن له الاخذ مع جهالة الشقص بناء على بيع الغائب

(مسئلة) (وان أقر البائم بالبيع وأنكر المشتري فهل تجب الشفعة عملى وجهين (أحدها، تجب الشفعة وهو قول أبي حنيفة والمزبي (والثاني) لا تجب ونصره الشريف ابو جنفر في مسائله وهوقول مالك وأبن شر كلان الشفعة فر عالبيع ولم يثبت فلا يثبت فرعه ولان الشفيع إنما يأخذ الشقص من المشتري واذا أنكر البيع لم يمكن الاخذ منه، ووجه الاول أن البائم أفر محقين حق المشقيع وحق المشتري فاذا سقط حق المشتري با نكاره ثبت حق الشفيع كما لو أقر بدار لرجاين فأنكر أحدها ولانه أقر للشفيع أنه مستحق لاخذهذه الدار والشفيع يدعي ذلك فوجب قبوله كما لو أقر أنها ملكه ، فهل هذا يقبض الشفيع من البائع ويسلم اليه النمن ويكون درك الشفيع على البائع لان القبض منه ولم يثبت

بالرواية الاولى فطالب الورئة بالشفمة فلهم الاخذ يهما ، وإذا قبل الومي أخذ الشقص الموصى به دون الشقص المشفوع لان الشقص الموصى به أنما أنتقل اليه بعد الاخذ بشفعته فأشبه عا لو أخذ مها المومى في حياته ،و إن لم يطالبوا بالشفعة حتى قبل الموصى به فلاشفعة الموصى لا البيم وقع قبل ثبوت الملك بهو حصول شركته ، وفي ثبوتها الورثة وجهان بنا على مالو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ببيع شريكه

(فصل) ولو اشترى رجل شقصا ثم ارتد فقتل أو مات فالشفيم أخذه بالشفعة لانها وجبت بالشرا. وانتقاله الى المسلمين بقتله أو موته لايمنع الشفعة كالو مات على الاسلام فورثه ورثته أو صار ماله لبيت المال لعدم ورثته والمطالب بالشفعة وكيل بيت المال

(فصل) وإذا اشترى المرتد شقصا فتصرفه موقوف ، فان فتل على ردته أو مات عليها نبينا أنَّ شراءه باطل ولا شفعة فيه عوان أسلم تبينا صحته وثبوت الشفعة فيه ، وقال أبوبكر تصرفه غيرصحيح في الحالين لان ملكه يزول بردنه فأذا أسلم عاد البه تمليكا مستأنفا

وقال الشافعي وأبو يوسف تصرفه صحيح في الحالين وتجب الشفعة فيه ، ومبتى الشفعة ههنا على صحة تصرف المرتد ويذكر فيغير هذا الموضم، وان بيع شقص في شركة المرتد وكان المشتري كافراً فأخذ بالشفعة انبني على ذلك أيضا لان أخذم بالشَّفعة شراء الشَّقص من المشتري فأشبه شراء لنيره ، وأن ارتد الشفيع المسلم وقتل بالردة أو مات عليها انتقل ماله ألى المسلمين ، فأنَّ كأن

الشراء في حق المشتري وليس للشفيح ولا للبائع محالمة المشتري ليثبتالبيح في حقه وتكون العهدة عليه لأن مقسود البائع الثمن وقد حصل من الشغيع ومقصود الشفيع أخذ الشقص وضان العهدة وقد حصل من البائع فلا فائدة في الحاكمة ، فان قيل أليس لو ادعى على رجل ديناً فقال آخر أنا أدفع اليك الدين الذي تدعيه ولا تخاصمه لا يلزمه قبوله فهلا قلم همنا كذلك ? قلنا في الدين عليه ونة في قبوله من غير غريمه وهمنا مخلافه،ولان البائع يدعى أن النمن الذي يدفعه الشفيـع حق المشتريعوضاً عن هذا البيع فصار كالنائب عن المشتري في دفع النسن، والبائم كالنائب عنه في دفع الشقص مخلاف الدين فان كان البائم مقراً بقبض المن من المشتري بقى المرف الذي على الشفيع لا يدعيه أحد لان البائم يقول هو السترى والمشترى يقول لا أستحقه نفيه ثلاثة أوجه (أحدها) أن يقال النشتري اما أن تقيضه وإِما أَن تبرى منه (والثاني) يأخذه الحاكم عنده (والثالث) يبتى في ذمة الشفيع وفي جميع ذلك متى ادعاه للبائع أو المشترى دفع اليسة لانه لاحدهما،وإن تداعياه جميعا فأقر المشتري بالبينع وأنسكرالبائع أنه ماقبض منه شيئًا فهو المشتري لان البائع قد أقر له به ولان البائع ادًا أنكر القبض لم يكن مدعياً لهذا الثمن لان البائع لايستحق على الشفيع عَنا أعايستحقه على المشتري وقد أقر بالقبض منه وأما المشتري فانه يدعيه وقد أُقر له باستحقاقه فوجب دفعه اليه

(مسئلة) (وعهدة الشفيع على المشتري وعهدة المشترى على البائع)

طالب بالشفعة انتقلت أيضا إلى للسلمين ينظر فيها الامام أو نائبه. وان قتل أو مات قبل طلبها بطلت شفعته كما لو مات على إسلامه ، ولو مات الشفيع المسلم ولم يخلف وارثا سوى بيت المال انتقل نصيبه إلى المسلمين ان مات بعدا لطلب وإلا فلا

﴿مسئلة﴾ قال (وان اذن الشريك في البيع ثم طالب بالشفعة بعد وقوع البيع فله ذلك)

وجلة ذلك أن الشفيم اذا عفا عن الشفعة قبل البيم فقال قد أذنت في البيع أو أسقطت شفعتي أو ماأشبه ذلك لم تسقط وله المطالبة بها متى وجد البيسم ، هذا ظاهر المذهب وهو مذهب مالك والشافعي والبتي وأصحاب الرأي ، وروي عن أحد مابدل على أن الشفعة تسقط بذلك فان اساعيل ابن سعيدقال قلت لأحد مامعنى قول النبي وَلَيْكِيْ « من كان بينه وبين أخيه ربعة فأراد بينها فليعرضها عليه » وقد جا، في بعض الحديث «ولا يحل له إلا أن يعرضها عليه » إذا كانت الشفعة ثابتة له ؟ فقال : ماهو ببعيد من أن يكون على ذلك وأن لا نكون له الشفعة . وهذا قول الحكم والثوري وأبي عبيد وأبي غيد وأبي غيد وأبي عبيد وأبي عبيد وأبي غيثمة وطائفة من أهل الحديث

قال ابن المنذر :وقد اختلف فيه عن أحمد فقال س، تبطل شفعته وقال مرة لا تبطل، واحتجوا بقول النبي عَلَيْتُهُ ﴿ من كان له شركة في أرض ربعــة أو حائط فلا محل له أن يبيع حتى يستأذن

اذا أخذ الشفيع الشقص فظهر مستحقا فرجوعه بالنمن على المشتري ويرجع المشتري على البائع وان وجده معيبا فله رده على المشترى أوأخذ ارشه منه والمشترى يرد على البائع أو بأخذ الارش منه سواه قبض الشقص من المشتري أومن البائع وبه قال الشافعي، وقال ان أبي ليلي والبي عهدة الشفيع على البائع لان الحق ثبت له بايجاب البائع فكان رجوعه عليه كالمشتري، وقال أبوحنيفة ان أخذه من المشتري فالمهدة عليه وان أخذه من البائع تعذر قبض المشتري فينفسخ البيع بين البائع والمشتري فكأن الشفيع أخذه من البائع مالمكا من جهسه فكان عهدته عليه

ولنا أن الشفعة مستحقة بعد الشراء وحصول الملك المشتري ثم يزول الملك من المشتري الى الشفيع بالثمن فدكانت المهدة عليه كالو أخذه منه ببيع ولانه ملكه من جهة المشتري بالثمن فملك رده عليه بالميب كالمشتري في البيع الاول، وقياسه على المشتري في جعل عهدته على البائع لا يصح لان المشتري ملكه من البائع بخلاف الشفيع، وأمااذا أخذه من البائع فالبائع ناثب عن المشتري في التسليم المستحق عليه ولو انفسخ العقد بين المشتري والبائع بطلت الشفعة لابها استحقت به

(فصل) وحكم الشفيع في الرد بالسب حكم المشتري من المشتري فان علم المشتري بالحيب ولم يعلم الشفيع فللشفيع ويحتمل أن لا يمك الشفيع

شريكه فانشاء أخذ وان شاء ترك » ومحال أن يقول النبي وَ الله و منشاء ترك » فلا يكون لتر كه معى ، ومفهوم قوله فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به أنه إذا باعه باذنه لاحق له ، ولان الشفعة ثبتت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل لكونه يأخذ ملك المشتري من غير رضائه و يجبره على المعاوضة به الدخوله مع البائم في العقد الذي أساء في بادخاله الضر رعلى شريكه وتركه الاحسان اليه في عرضه عليه وهذا المعنى معدوم ههنا فانه قد عرضه عليه وامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه بيعه وان كان فيه ضرو قبو أدخله على نفسه فلا يستحق الشفعة كالو أخر المطالبة بعد البيع

ووجه الاول أنه اسقاط حق قبل وجوبه الم يصبح كما لو أبراه بما يجبله أو أسقطت المرآة صداقها قبل النزويج ، وأما الحبر فيحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك أن أراد فتخف عليه المؤنة ويكتني أخذ المشتري الشقص لا إسقاط حقه من شفهته

(فصل) اذا توكل الشفيع في البيع لم تسقط شفعته بذلك سواء كازو كيل البائم أو المشتري ذكر والشريف وأبو الحطاب وهو ظاهر مذهب الشافعي، وقال القاضي وبعض الشافعية ان كانو كيل البائم فلاشفعة له لانه تلحقه التهمة في البيع لكونه يقصد تقليل الحمن ليأخذ به مخلاف وكيل المشتري ، وقال أصحاب الرأي لاشفعة لو يُبل المشتري بناء على أصلهم أن الملك ينتقل الى الوكيل فلا يستحق على نفسه ولناانه وكيل فلاتسقط شفعه كالاخرولانسلم أن الملك ينتقل الى الوكيل الما ينتقل الى الموكل عمل المقتل الى الموكل عمل المتالف ولنا الموكل عمل المستوعي بناء على أصلهم أن الملك ينتقل الى الوكيل الما ينتقل الى الموكل عمل المتحق على المتحق على المتحق المنافق المن

أخذالارش لان الشفيع يأخذ بالثمن الذي استقر عليه المقد دفاذا أخذ الارش فما أخذه بالثمن الذي استقر على المشترى وان علم الشفيع وحده فليس لواحد منهمارد ولا أرش لان الشفيع أخذه علما بييه فلم بنت له دو ولاارش كالمشترى اذاعم السب والمشترى قداستغنى عن الرد لزوال ملكه عن المبيع وحصول الثمن له من الشفيع ولم علك الارش لانه استدرك ظلامته ورجع اليه جميع الثمن فأشبه مالورده على البائع ومحتمل أن يعلك أخذ الارش لانه بدل عن الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط بزوال ملكه عن المبيع كالو اشترى قفيزين فتاق أحدها وأخذ الآخر. فعلى هذا ما يأخذه من الارش يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الشقص يجب عليه بالثمن الذي استقر عليه المقد فأشبه مالو اخذ الارش قبل اخذ الشفيع منه وان علما جميعا فليس لواحد منهما ردولاارش لان كل واحد منهما دخل على بعميرة ورضي بيذل الثمن فيه بهذه الصفة ،وان لم يسلما فللشفيع رده على المه تري والمشتري رده على البائع فان لم يرده الشفيع فلا رد المشتري لماذكر نا اولا ،وان اخذ الشفيع أرشه من المشتري فللمشتري فالمشتري وفر عليه كالو زاده على الشمن الذي استقر أخذه فان كان الشديم لم يسقطه عن المشتري سقط عنه من الثمن بقدره لانه الثمن الذي استقر عليه البيع وسكوته لا يس طحقه ،وان أخفطه عن المشتري وفر عليه كالو زاده على الشمن باحتياره ، فأما ان المنزاه بالبراءة من كل عيب فالصحيح في المشتري وفر عليه كالو زاده على الشمن باحتياره ، فأما ان المتراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح في المذهب أنه لا يبرأ وحكمه حكم مالولم يشترط وفيه رواية ان الشراه بالبراءة من كل عيب فالصحيح في المذهب أنه لا يبرأ وحكمه حكم مالولم يشترط وفيه رواية ان الشراء من كل عيب فالصحيح في المذهب أنه لا يبرأ وحكمه حكم مالولم يشترط وفيه رواية المناس الم

الوكيل لما ثبتت في ملكه أما ينتقل في الحال الى الموكل فلا يكون الاخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها ءوأما التهمة فلا تؤثر لإن الموكل وكله مع علمه بثبوت شنعته راضيا بتصرفهمع ذلك فلا يؤثركا لو أذن لو كيل في الشرا. من نفسه. فعلى هذا لو قال الشريكه بع نصف نصبي مع نصف نصيبك ففعل ثبتت الشفعة لكل وأحد منهماً في المبيع من نصيب صاحبه وعند القاضي تثبّت في نصيب الوكيل دون تصيب الموكل،

(قصل) وأن ضمن الشفيم العيدة المشتري أو سَرط له ألخيار فاختار امضا. العقد لم تسقط شقعته وبهدًا قال الشافعي، وقال أصحاب الرأي تسقط لانالعقد تم به فاشبه البائم اذا باع بعض نصيب يُقسه . ولنا أن هذا سيب سبق وجرب الشنعة فلم تسقط به الشفعة كالاذن في البيع والعفو عن الشفعة هَيِل تمام ألبيع ، وما ذ كروه لا يصح فان البيع لا يقف على الضان ويبطل عا اذا كان المشتري شريكا غَانُ البِيَمِ قَدْ ثُمِ يهِ وتثبت أوالشقَعَة بِقَدر بَصَيبِهِ

(قصل) وادًا كانت دار بين ثلاثة فقارض واحد منهم أحدشر بكيه بألف فاشترى به نصف نصيب الثائث لمُنتبت عبه شفعة في أحد الوجهين لان أحد الشريكين رب المال والا خرالعامل فهما كالشريكين في المتاع فلايستحق أحدها على الآخر شفهة وانباع الثالث باقي نصيبه لاجني كانت الشفعة مستحقة بيئهم أخماساً لرب ألمال خمساها والعامل خمساها ولمال المضارية خمسها بالسدس الذي له فيجمل مال

أُخرَى أَنه بِهِرَأُ الا أَن يُكُونَ اليائع عَلِمُ السِّبِ فَدَلْسَهُ وَاشْتَرَطُ البِّرَاءَ، فَعَلَى هذه الرواية ان علم الشفيع ماستراط البراءة عُكمه حكم المشتريلانه دخل على شرائه فصار كمشترين استرطا البراءةوان لم يعلمذلك فحكمه حكيمالو علمه المشري دون الشفيع

﴿ سَنَّة ﴾ (وأن أني المشتري قبض المبيع أُجبره الحاكم عليه ثم يأخذه الشفيع منه قاله القاضي قال رايس له أخذ، من الباتع وهذا أحد الوجبين لأصحاب الشانعي لان الشفيع يشتري الشقص من المشتري فلا يأخذه من غيره ، وبروا على أنالبيم لا يم الا بالتبض فاذا فات القبض يطل الدقد وسفطت الشقمة وقال أبو الخطاب قياس المذهب أن يأخذه الشفيع من يد البائع ويكون كاخذه من المشتري وهوتنول أيي حبيقة لأن المقد ينزم في بيع العقار قبل قبضه ويدخل المبيع في ملك المشتري وضانه وبجوز له التصرف فيه بنقس العقد فصار كالوقيضة المشتريوالة أعير

﴿مسئلة ﴾ (ولو ورث اتنان شقصا عن أيهما قباع أحدما نصيبه قالشفعة بين أخيه وشربك أبيه) وبه قال أبوحنيفة والشافشي في الحِديد وقال في القديم الاح أحق بالشفعة وبعقال مالك لان أخاه أخص بشركته منشربك أبيه لاشتراكها فيسبب الملك

و لنا أنهما شريكان حال تبوت الشفعة فكانت بينها كالوملكو اكلهم بسبب واحدولان الشفعة ثبتت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بنبب شركنه وهو موجود في حق الكل وما ذكروه لاأصل المضاربة كشريك آخر لان حكه متميز عن مال كل واحد منهما

(فصل) فان كانت الدار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى ابني نصيب أحدم فطالبه أحد الشريكين بالشفعة فقال إنما اشتريته لشريكك لم نؤثر هذه الدعوى في قدر مايستحق من الشفعة فان الشفعة بين الشريكين نصفين سواء اشتراها الأجنبي لنفسه أو الشريك الآخر، وان ترك المطالب بالشفعة حقه منها بناه على هذا القول ثم تبين كذبه لم تسقط شفعته ، وان أخذ نصف المبيع الذلك ثم تبين كذب المشتري وعفا الشريك عن شفعته فله أخذ نصيبه من الشفعة لان اقتصاره على أخذ النصف بني على خبر المشتري فلم يؤثر في اسقاط الشفعة واستحق أخذ الباقي العفو شريكه عنه وان امتنع من أخذ الباقي سقطت شفعته كلها لانه لاعمل تعيض صفقة المشتري، ويحتمل أن لا يسقط حقه من النصف الذي أخذه ولا يبطل أخذه له لان المشتري أقربما تضمن استحقاقه الداك فلا يبطل برجوعه عن اقراره، وان انكر الشريك كون الشراء له وعفا عن شفعته وأصر المشتري على الاقرار المشتري به فلشفيم أخذ الكل لانه لامنازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري به فلشفيم أخذ الكل لانه لامنازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري به فلشفيم أخذ الكل لانه لامنازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري به فلشفيم أخذ الكل لانه لامنازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري به فلشفيم أخذ الكل لانه لامنازع له في استحقاقه وله الاقتصار على النصف لاقرار المشتري به فلشفيات ذلك

(فصل) وان قال أحد الشفيعين للمشتري شراؤك باطل وقال الآخر هو صحيح فالشفعة كلها المصرف بالصحة وكذلك ان قال ما اشتريته الما انهبته وصدقهالآخر انه اشتراء فالشفعة للمصدق

له ولم بثبت اعتبار النبرع له في موضع والاعتبار بالشركة لابسبها، وهكذا لواشترى رجل نصف دار ثم اشترى اثنان نصفها الآخر أو ورثاه أوانهاه أووصل اليهما بسبب من أسباب الملك فباع أحدها نصيبه ،أوورث ثلاثة دارافباع أحدهم نصيبه من اثنين ثم باع أحدالشر يكين نصيبه فالشفعة بين جميع الشركاه وكذلك لو مات رجل وخلف ابنين وأختين فباعت أحدى البنتين نصيبها أواحدى الاختين فالشفعة بين جميع الشركاه، من ابنين فباع أحدالمدين نصيبه فالشفعة بين أخيه وابي أخيه، ولو خلف ابنين أووصى بثلثه لاثنين فباع أحدالشر يكين الوصيين أو أحد الابنين فالشفعة بين شركاته كلهم ولخالفينا في هذه المسائل اختلاف يطول ذكره

﴿مسئلة﴾ (ولاشفعة لكافر على مسلم)

روي ذلك عن الحسن والشعبي وقال الثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وجماعة من أهل الملم تجب له الشفعة لعموم قوله عليه السلام « لايحل له أن يبيع حتى بستأذن شريكه وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به ولانه خيار ثابت لدفع الضرر بالشرأء فاستوى فيه المسلم والكافركالرد بالميب

ولنا ماروى الدارقطني في كتاب العلل بإسناده عن أنس أن النبي عَلَيْكُ قال ﴿ لَاشْفَعَةُ لَنصَرَانِي ﴾ وهذا بخص عموم مااحتجوا به ولانه ممنى نختص العقار فأشبه الاستعلاء في البنيان محققه أن الشفعة اعا تثبت للمسلم دفعاً للضرر عن ملكه وقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ولا يلزم من تقديم دفع ضرر بالشراء لان شريكه مسقط لحقه باعترافه أنه لابيم صحيح ولو أحتال المشتري على إمقاط الشغة بحيلة لاتسقطها فقال أحد الشفيعين قد سقطت الشفعة نوفرت على الآخر لاعتراف صاحبه بسقوطها ولو توكل أحد الشفيعين فيالبيع أو الشراء أو ضمن عهدة المبيع أو عفا عن الشفعة قبل البيم وقال لاشفعة لي قدلك توفرت على الآخر عوان اعتقدان لوشفعة وطالب بهافار تفع الي حاكم فحكم بأنه لاشفعة توفرت على الآخر لانها سقطت محكم الحاكم فاشبه مالو سقطت باسقاط المستحق

(فصل) اذا أدعى رجل على آخر ثلث داره فانكر تمصله عن دعواه بثلث دار اخرى صع ورجبت الشفعة في الثلث المصالح به لان المدعي بزعم انه محق في دعواه وان ما أخذه عوض عن الثلث الذى ادعاه فازمه حكم دعواه ووجبت الشفعة ولا شفعة على المنكر في الثلث المصالح عنه لانه يزهم انه على ملكه لم يزل وإنما دفع ثلث داره الى المدعي اكتفاء لشره ودفعا لضرر الخصومة والهين عن نفسه فلم تازمه فيه شفعة وان قال المنكر المدعي خذ الثلث الذي تدعيه بثلث دارك ففعل فلا شفعة على المدعي فيا أخذه وعلى المنكر الشفعة في الثلث الذي أخذه لانه بزهم أنه أخذه عوضا عن ملكه الثابت له وقال أصحاب الشافعي تجب الشفعة في الثلث الذي أخذه المدعي أيضا لانهامعارضة من الجانبين بشقصين فوجبت الشفعة فيهما كالو كانت بين مقرين

ولنا أن المدعي يزعم أن ما أخذه كان ملكاله قبل الصلح ولم يتجدد له عليه ملكو إعااستنقذه بصلحه فلم تجب فيه شفعة كالو أقر له به

المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذي فان حق المسلم أرجح ورعايته أولى ولات ثبوت الشفعة في على الاجماع على خلاف الاصل رعاية لحق الشربك المسلم وليس الذي في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل و تثبت الشفعة للمسلم على الذي لعموم الادلة ولامها اذا ثبتت المسلم على المسلم عظم حرمته فلان تثبت على الذي مع دناء ته أولى

(فصل) و نتبت الذي على الذي المموم الاخبار ولا بهما تساويا في الدين فتنبت لأحدهما على الاخركالسلمين ولا نعلم في هذا خلافا فان تبايسوا بخمر أوخترير وأخذ الشفيع بذلك لم ينقض مافعلوه ، وانجرى التقابض بين المتبايين دون الشفيع و ترافعوا الينا لم حكم له بالشفعة و به قال الشافعي وقال أبو الخطاب ان تبايسوا نحمر وقلنا هي مال لهم حكنا لهم بالشفعة وقال أبو حنيفة تثبت الشفعة اذا كان الثمن خراً لا بها مل لم فاشبه مالو تبايسوا بدراهم لكن ان كان الشفيع ذمياً أخذه بمثله وان كان مسلما أخذه بقيمة الحر ولنا أنه عقد بخمر فإ تثبت فيه الشفعة كالوكان بين مسلمين ولا نه عقد بثمن عرم أشبه البيع بالحتزر والميتة ، ولا أنه الحرم الحنزير واعتقادهم حله لا بحمله مالا كالحنزير ، والمالم يتقف في النا لا نتعرض لما فعلوه عما يستقدونه في دينهم مالم يتحاكموا الينا قبل عامله ولو عما كوا الينا قبل التقابض لفسخناه ، فاما أهل البدع فتنبت الشفعة لمن حكمنا باسلامه منهم كالفاسق بالافعال لمدوم الادلة التي ذكر ناها ، وروى حرب عن أحمد أنه سئل عن أسحاب البدع هل لهم شفعة اوذكر المغنى والشرح الكير) (الجزء الحامس)

له عن ابن ادريس انه قال ليس للرافضة شفعة فضحك ، وقال أراد أن يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا انه أثبت لهم الشفعة، وهذا محمول على غير الفلاة منهم فأما الفلاة كالمتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجاء الى النبي مُسِيَّاتِهُ وإنما أرسل الى على ونحوه ومن حكم بكفره من الدّعاة الى القول بخلق الفرآن فلا شفعة له لان الشفعة اذا لم تثبت للذي الذي يقر على كفره ففيره أولى

(فصل) وتثبت الشفعة للبدوي على القروي وللقروي على البدوي في قول أكثر أحل العـم ، وقال الشعبي والبتي لا شفعة لمن لم يسكن المصر وعموم الادلة واشــتراكها في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة يدل على ثبوتها لهم

(فصل) قال احمد في رواية حنبل لازى في أرض السواد شفعة لان عمر رضي الله عنه وقفها على المسلمين فلا مجوز بيمها والشفعة إما تكون في البيع وكذلك الحكم في سائر الارض التي وقفها عمر وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها كأرض الشام ومصر وكذلك كل أرض فتحت عنوة ولم تقسم بين الفاعين الا أن محكم ببيمها حاكم أو يفعله الامام أو نائبه فان فعل ذلك ثبتت فيه الشفعة لانه فصل عضاف فيه ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء نفذ حكمه

(مسئلة) (وحل تجب الشفعة للمضارب على رب المال ولرب المال على المضارب فيما يشتريه من يمال المضاربة? على وجهين) لا يختلف ، وإن كانت الدار بين الثلاثة أرباعا لاحدم نصفها وللا خوين نصفها بينهما فاشترى صاحب النصف من أحد شويكه ربعه ثم باع ربعا بما في بده لأجنبي ثم علم شريكه فأخذ بالبيم الثاني أخذ جميعه ودفع إلى المشتري ثمنه ، وإن أخذ بالبيم الاول وحده أخذ ثبث المبيم وهو نصف سدس لان المبيم كله ربم فائه نصف سدس يأخذ ثلثه من المشتري الاول وثانه من الثاني، ومخرج ذلك من ستة وثلاثين النصف ثمانية عشر ولكل واحد منهما نسعة فلما اشترى صاحب النصف تسعة كانت شفسها بينه وبين شريكه الذي لم يبم أثلاثا لشريكه ثلثها ثلاثة، فلما باع صاحب النصف ثلث ماني يده حصل في المبيع من اليلاثة ثلثها وهو سهم بقي في يد البائم منها سهمان فترد الثلاثة إلى الشريك ويصير في يده أن اعشر وهي انذاث ويقى في يد المشترى الثاني عليه بتسم المن الذي وهي أربعة أنساع ويدفع الشريك المن الى المشترى الاول وبرجع المشترى الثاني عليه بتسم المن الذي اشترى به لانه قد أخذ منه تسم مبيعه وإن أخذ بالمقدين أخذ من الثاني جميع مافي بده وأخذ من الاول نصف التسم وهو سهمان من ستة وثلاثين فيصير في يده عشر وزسهما وهي خمسة أنساع ويبقى الاول نصف التسم وهو سهمان من ستة وثلاثين فيصير في يده عشر وزسهما وهي خمسة أنساع ويبقى في يد الاول سنة عشر سعما وهي أربعة أنساع ويدفع اليه ثلث النمن الاول ويرجم المائاني ثمانية أنساع ويبقى الثمن الثاني ويرجم الثاني على الاول بتسم اثمن الثاني

(فصل) اذا كانت دار بين ثلاثة لزيد نصنها ولعمرو ثلثها وابكر سدسها فاشترى بكر من زيد

إذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذبها إذا كان الحظ فيها، فان تركها فلرب المال الاخذ لان مال المضاربة ملكه ولا ينفذ عفو العامل لان الملك لنيره فلم ينفذ عفوه كالمأذون له ، فان اشترى المضارب عال المضاربة شقصاً في شركة رب المال فهل لرب المال فيه شفعة ? على وجهين مبنيين على شراء رب المال من مال المضاربة وقد ذكر ناهما ، وإن كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذبها لان الملك لغيره، وإن كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك ، وأن قان يملك بالظهور فقد كر ناه فان باع المضارب شقصافي شركته ففيه رجهان كر ، المال ومذهب الشافعي في هذا كله على ماذكر ناه فان باع المضارب شقصافي شركته لم يكن له أخذه بالشفعة لانه متهم فاشبه شراءه من نفسه

(فصل) اداكانت دار بين ثلاثة فقارض واحد منهم أحد شريكيه بالف فاشترى به نصف نصيب التاك لم تثبت فيه شفعة في أحد الوجهين لان أحد الشريكين ربالمال والآخر العامل فعاكالشريكين في المتاع فلا يستحق أحدها على الآخر شفعة ، وان باع الثالث باقي نصيبه لاجنبي كانت الشفعة مستحقة بينهم أخاسا لرب المال خساها والعامل مثله ولرب المضاربة خسها بالسدس الذي له فيجعل مال المضاربة كشربك آخر لأن حكه متمنز عن مال كل واحد منها

(فصل) فإن كانت الدار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أجنى فصيب أحدم فطالبه أحد الشريكين بالشفعة بين الشفعة فانالشفعة بين الشفعة بين الشفعة المستحق من الشفعة فانالشفعة بين الشفعة بي

ثلث الدار ثم باع عراً سدسها ولم يعلم عرو بشراء الثلث ثم علم فله المطالبة بمقه من شفعة الثلث وها ثلثاء وذلك تسعا الدار فيأخذ من بكر ثاني ذلك وقد حصل ثلثه الباقي في يده بشرائه السدس فيفسخ بيعه فيه ويأخذه بشفعة البيم الاول ويبقى من مبيعه خمسة أنساعه لزيد ثلث شفعته فيقسم بينهما أثلاثا وتصح المسئلة من ما ثة واثنين وستين سهما الثلث المبيم أر بعة وخمسون سها الممرو ثلثاها بشفعته ستوثلاثون سهما يأخذ ثلثيها من بكر وهي أربعة وعشرون سها وثلثها في يده اثنا عشر سها والسدس الذي اشتراه سبعة وعشرون سها قد أخذ منها اثنى عشر بالشفعة بقي منها خمسة عشر له ثلثاها عشرة وبأخذ منها زيد خمسة فصل لزيد اثنان وثلاثون سها ولبكر ثلاثون سها وامعرو ماثة سهم وذلك نصف منها زيد خمسة فصل لزيد اثنان وثلاثون سها ولبكر ثلاثون سها وامعرو ماثة سهم وذلك نصف الدار وتسمها ونصف تسم تسمه وان عفا هرو عن شفعة الثلث فشفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد اللاثاء وان عفا هرو عن شفعة الثلث فشفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد اللاثا وبحصل لمعرو اربعة انساع الدار لزيد تسماها ولبكر ثلثها وتصح من تسعة وان باع بكر اللاثا وبحصل لمعرو اربعة انساع الدار لزيد تسماها ولبكر ثلثها وتصح من تسعة وان باع بكر الشعري فانه لا يصح عفوه عن نصيبه منهاءوان باع بكر الثلث لاجني فلمعرو ثلثا شفعة المبيم الاول وهو النسمان يأخذ ثلثهما من بكر وثائهما من المشتري الثاني وذلك تسع وثلث تسم يبقى في يد

الشربكين نصفين سواه اشتراها الاجنبي لنفسه أو الشريك الآخر، وان ترك المطالب بالشفعة حقه منها بناه على هذا القول ثم تبين كذبه لم تسقط شفعته ، وان أخذ نصف المبيع كذلك ثم تبين كذب المشتري وعفا الشريك عن شفعته فله أخذ نصيبه من الشفعة لان اقتصاره على أخذ النصف انبي على خبر المشتري فلم يؤثر في إسقاط الشفعة واستحق أخذالباقي لعفو شريكه عنه ، وان امتنع من أخذالباقي سقطت شفعته كلها لانه لا يملك تبعيض صفقة المشتري، ويحتمل أن لا يسقط حقه من النصف الذي أخذه ولا يبطل أخذه له لان المشتري أقر عا تضمن استحقاقه لذلك فلا يبطل برجوعه عن اقراره ، وان أنكر الشريك كون الشراء له وعفا عن شفعته وأصر المشتري على الاقرار الشريك به فلاشفيع أخذ الكل لانه لا منازع له في استحقاقه وله الانتصار على النصف لاقرار المشتري له مانتحقاق ذلك

(فصل) فان قال أحد الشريكين المشتري شراؤك باطل وقال الآخر هو صحيح قالشفعة كلها للمعترف بالصحة ، وكذلك ان قال ما اشتريته إنما أنهبته وصدقه الآخر ان اشتراه فالشفعة للمصدق بالشراء لان شريكه مسقط لحقه باعترافه أنه لا يبع أو لا يبع صحيح ، ولو احتال المشتري على اسقاط الشفة محيلة لانسقطها فقال أحد الشفيين قد سقطت الشفعة توفرت على الآخر لاعتراف صاحبه بسقوطها ، ولو توكل أحد الشفيين في البيع أو الشراء أو ضمن عهدة المبيع أو عفا عن الشفعة قبل

الثاني سدس وسدس تسع وهو عشرة من أربعة وخمسين بين عمرو وزيد اثلاثا وتصح أيضا من ماثة واثنين وستين وبدفع عمرو الى بكر ثلى ثمن مبيعه ، ويدفع هو وزيد إلى المشتري الثاني ثمن خمسة أسباع مبيعه بينهما أثلاثا وبرجع المشتري الثاني على بكر بثمن أربعة أتساع مبيعه ، وان لم يعلم عمرو حتى باع مما في يديه سدسا لم تبطل شفعته في أحد الوجوه وله أن يأخذ بها كالو لم يبع شيئا (الثاني) تبطل شفعته كلها (والثالث) تبطل في قدر ماباع وتبقى فيها لم يبع ، وقد ذكرنا توجيه هذه الوجوه فاما شفعة ماباعه ففيها ثلاثة أوجه أحدها)أنها بين المشتري الثاني وزيد وبكر على أربعة عشر سعال بدنسعة واحد منهما ربعها على أملاكهم حين بيعه (والثاني إأنها بين زيد وبكر على أربعة عشر سعال بدنسعة ولبكر خمسة لان لزيد السدس ولبكر سدس يستحق منه أربعة أتساعه بالشفعة فيبقى معه خمسة أتساع ولبكر خمسة لان لزيد السدس ولبكر سدس يستحق منه أربعة أتساعه بالشفعة فيبقى معه خمسة أتساع ولا بكراً بالسهام المستحقة بالشفعة شيئا لان الملك عليها غير مستقر (والثالث) ان عما لهم عن الشفعة استحقوا بها وان أخذت بالشفعة لم يستحقوا بهاشيئا وان عفا عن بعضهم دون بعض استحق ناهفو عنه بسامه دون غير المعفو عنه وما بطلت الشفعة فيه بيع عمروفهو بمنولة المعفو عنه فيخرج في قدره وجهان ولو سهامه دون غير المعفو عنه و ما بطلت الشفة قيه بيع عمروفهو بمنولة المعفو عنه فيخرج في قدره وجهان ولو استقصينا فروع هذه المسئة على مبيل البسط المال ، وخرج الى الاملال

البيم وقال لاشفعة لي الذلك توفرت على الآخر، وان اعتقد ان له شفعة وطالب بها فارتفعا الى حاكم فيكم بأنه لا شفعة له توفرت على الآخر بلابها سقطت بحكم الحاكم فأشبه مالوسقطت باسقاط المستحق (فصل) إدا ادعى رجل على آخر ثلث دار فانكره ثم صالحه عن دعواه بثلث دار أخرى صح ووجبت الشفعة في الثلث المصالح به لان المدعي بزعم أنه محق في دعواه وان ما أخذه عوض عن الثلث الذى ادعاه فلزمه حكم دعواه ووجبت الشفعة، ولا شفعة على المتكر في الثلث المصالح عنه لانه بزعم انه على ملكه لم زل واعا دفع ثلث داره الى المدعي اكتفاه لشره ودفعاً لضرر الخصومة واليمين عن نفسه فلم تلزمه فيه شفعة ، وإن قال المنكر للمدعي خذالثلث الذى تدعيه بثلث دارك ففعل فلا شفعة على المدعي فيا أخذه وعلى المنكر الشفعة في الثلث الذى بأخذه لانه يزعم انه أخذه عوضاً عن ملكه الثابت له ، وقال أصحاب الشافعي تجب الشفعة في الثلث الذى أخذه المدعي أيضاً لانها معاوضة من الجازين بشقصين فوجبت الشفعة فيهما كما لوكانت بين مقرين

ولنا ان المدعي يزعم ان ما أخذه كان ملكا له قبل الصلح ولم يتجدد له عليه ملك وأنما استنقذه بصلحه فلم تجب فيه شفعة كما لو أقر له به

(فصل) اذا كانت دار بين ثلاثة اثلاثا فاشترى أحدهم نصيب أحد شريكيه ثم باعه لاجني تُمعلم شريكه فله أن يأخذ بالمقدين وله الاخد بأحدها لانه شريك فيهما فان أخذ بالمقدالثاني أخذ جميع مافي بد مشتريه لانه لا شريك له في شفعته وان أخذ بالمقد الاول ولم يأخد بالثاني أخذنصف المبيم (فسل) واذا كانت دار بين أربعة أرباعا فاشترى أثنان منهم نصيب أحدهم استحق الرابع الشفعة عليهما واستحق كل واحد من للشتر بين الشفعة على صاحبه ، فان طالب كل واحد منهم بشفعته قسم المبيع بينهم إثلاثا وصارت الدار بينهم كذلك ، وان عفا الرابع وحده قسم المبيع بين المشتريين نصفين و كذلك ان عفا الجميع عن شفعتهم فيصير لها ثلاثة أزباع الدار والرابع الربع مجانه، وان طالب الرابع وحده أخذ منهما نصفين فيحصل للرابع ثلاثة أثان الدار وباقيها بينهما نصفين وتصح من ستة عشر ، وان طالب الرابع وحده أحدهما دون الآخر قاسه الثمن نصفين فيحصل للمعنو عنه ثلاثة أثمان ، والباقي بين الرابع وحده أحدهما دون الآخر قاسه الثمن نصفين فيحصل للمعنو عنه ثلاثة أثمان ، ولا الرابع قسم مبيم المعنو عنه يهنه وبين الرابع نصفين ومبيع الآخر بينهم اثلاثا فيحصل الذي لم يعفو عنه ربع وثلث ثمن وذلك سدس وثمن والباقي بين الآخر بن نصفين وتصح من ثبانية وأربعين والباقي بين الآخر ولم يعن أحدهما ولم يعف أحدهما عن صاحبه أخذ بمن لم يعفو عنه ثلث الثمن والباقي بين الآخر ولم يعن أحدهما ولم يعف أحدهما عن صاحبه أخذ بمن لم يعفو عنه ثلث الثمن والباقي بينها نصفين ويكون الرابع كلمافي في التي قبلها ، ويصح أيضا من ثبانية وأربعين ، وان عفا الرابع عن أحدهما سدس عن الآخر ولم يعف الآخر ولم يعف الأخر والم يعن أحدهما عن ماحبه أخذ بمن لم يعفو عنه ثلث الشمال الم واحدهما عن العافيين نصفين لكل واحدمهما سدس عن الآخر و الم يعف الآخر والم يعف الأخر والم يعف الأخر والم يعف الأخر والم يعف المسائل فهو على مساق ماذ كرنا

وهو السدس لان المشتري شريكه في شفعته، ويأخذ لصفه من المشتري الاول و فصفه من المشتري التاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينها نصفين لكل واحد منها السدس فاذا باعالثك من جميع مافي يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فسار منقسا في يديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منها نصفه وهو نصف السدس ويدفع ثمنه الى الاول، و وجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن الذي اشترى به وتكون المسئلة من اثنى عشر تم ترجم الى أربعة للشفيع نصف الدار ولكل واحد من الاخرين الربع ، وان أخذ بالمقدين أخذ جميع ما في يد الاول قصار له ثلاثة أرباع الدار ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف ما أثنى بد الثاني وربع ما في يد الاول قصار له ثلاثة أرباع الدار ولشريكه الربع ويدفع الى الاول نصف مذا النصف في الشن الاول ويدفع الى الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك ، وقد صار نصف هذا النصف في بد الثاني وهو ربع مافي يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثمنه وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع اليه ثلاثة أرباع الدن، وان كان المشتري الثاني هو البائع الاول في ما ذكر نا لا مختلف، وان كانت الدار بين الثلاثة أرباعا لاحده نصفها وللا خرين نصفها فاشترى صاحب النصف من أحد شريكه ربعه ثم باع ربعا مما في يده لاجني ثم علم شريكه فأخذ باليم الثاني أخذجيمه ودفع الى المشتري ثمنه وان أخذ باليم الاول وحده أخذ ثلث المسيع وهو بالميم الثاني أخذجيمه ودفع الى المشتري ثمنه وان أخذ باليم الاول وحده أخذ ثلث المسيع وهو

(مسئلة) قال (ولا شفعة لكافر على مسلم)

وجلة ذلك أن الذي اذا باع شريكه شقصا لمسلم فلا شفعةله عليه روي ذلك عن الحسن والشعبي وروي عن شريح و عمر بن عبد العزيز أن له الشفعة وبه قال النخعي واياس بن معاوية وحاد بن أبي سليمان والثوري و مالك والشافعي والعنبري وأصحاب الرأي لعموم قوله عليه السلام و لايحل له أن يبيم حنى يستأذن شريكه وان باعه ولم يؤذنه فهوأحق به » ولانه خيار ثابت الدفم الضرر بالشرا. فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب

ولنا ماروى الدارقطني في كتاب العلل باسناده عن أنس أن النبي و المستقدة المسلم الي المستقدة المسلم المسلم المسلم على عموم ما احتجوا به ولانه معنى علك به يترتب على وجود ملك مخصوص فلم يجب المدي على المسلم كالزكاة ولانه معنى مختص العقارفاً شبه الاستعلاء في البنيان محققة أن الشفعة الماثبت المسلم دفعا المسلم على المسلم عن ملكه فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري ، ولا يازم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم عن ملكه فقدم دفع ضرر الخياء على المسلم على المسلم على المسلم على المسلم على المسلم على المسلم الرجح ورعايته أولى ، ولان ثبوت الشفعة في عمل الاجماع على

نصف سدس لان المبع كله ربع فئلته ضف سدس ويأخذ ثاثيه من المشري الاول وثلته من الثاني ومخرج ذلك من ستة وثلاثين النصف عانية عشر ولكل واحد منها تسعة فلما اشترى صاحب النصف تسعة كانت شفستها بينه وبين شريكه الذي لم يبع أثلاثا لشريكه ثلثها ثلاثة، فلما باع صاحب النصف ثلث ما في يده حصل في المبيع من الثلاثة ثلثها وهو سهم بقي في يد البائع منها سهمان فيرد الثلاثة الى الشربك يصير في يده اثنا عشر وهي الثلث ويبقى في يد المشترى الثاني عانية وهي تسعان وفي يدصاحب انصف ستة عشر وهي أربعة أتساع ويدفع الشريك الشين المالم شترى الانه قد أخذ منه تسع مبيعه، وان أخذ بالمقدين أخذ من الثاني عليه بتسم الشن الذي اشترى به لانه قد أخذ منه تسع مبيعه، وان أخذ بالمقدين أخذ من الثاني جميع ما في يده وأخذ من الاول ستة عشر سهاوهي أربعة أتساع ويدفع اليه ثلث الثمن الاول سما وهي خسة أتساع ويدفع اليه ثلث الثمن الاول ويدفع الى اثناني عانية أتساع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بتسع الثمن الثاني

(فصل) اذا كانت دار بين ثلاثه لزيد نصفها ولمعمرو ثانها ولبكر سدسها فاشترى بكر من زيد ثلث الدار ثم باع عمر اً سدسها ولم يهم عمرو بشرائه للثلث ثم علم فله المطالبة بحقه من شفعة الثلث وهو ثلثاه وهو تسعا الدار فيأخذ من بكر ثلثي ذلك وقد حصل ثلثه الباقي في يده بشرائه السدس فيفسخ يعه فيه ويأخذه بشفعة البيع الاول ويبقى من بيعه خسة أتساعه لزيد ثلث شفعته فتقسم بينها أثلاثاً وتصع المسئلة من مائة واتبين وستين سعما الثلث المبيع أربعة وخسون لعمرو ثلثاها بشفعته سنة وثلاثون سعما يأخذ ثنثيها من بكر وهي أرسة وعشرون سعما وثلثها في يده اثنا عشر سعما والسدس الذي

خلاف الاصل رعابة لحق الشريك المسلم، وليس الذمى في معنى المسلم فيبقى فيه على مقتضى الاصل وتثبت الشفعة المسلم على المسلم الادلة الموجبة، لانها اذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمته ورعاية حقه فلأن تثبت على الذمي مع دنا. له أولى وأحرى

(فصل) وتثبت الذي على الذمي لعموم الاخبار ولانها تساريا في الدين والحرمة فتثبت لأحدها على الآخر كالمسلم على المسلم، ولانعلم في هذا خلافا، وأن تبايعوا بخمر أو خنزير وأخذ الشفيع بذلك لم ينقض مافعلوه ، وأن كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا البنا لم بحكم له بالشفعة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو الخطاب أن تبايعوا بخمر وقلنا هي مال لهم حكمنا لهم بالشفعة

وقال أبو حنيفة تثبت الشفعة إذا كان التمن خراً لانها مال لهم فأشبه مالو تبايعوا بدراهم لكن ان كان الشفيم ذميا أخذه بمثله وان كان مسلما أخذه بقيمة الخر

ولنا انه بيم عقد بخمر فلم ثبت فيه الشفعة كالوكان بين مسلمين ، ولانه عقد بثمن محرماً شبه البيم بالحفزير والميتة ، ولا نسلم ان الحمر مال لهم فان الله تعالى حرمه كاحرم الحفزير، واعتقادهم حله لا يجمله مالا كالحفزير ، والما لم ينقض عقدهم اذا تقابضوا لاننا لانتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في ديمهم مالم يتحاكوا البنا قبل عمام ولو تحاكموا البنا قبل التقابض لفسخناه

(فصل) فأما أهل البدع فن حكم باسلامه فله الشفعة لانه مسلم فتثبت له الشفعة كالفاسق بالافعال ولان عوم الادلة يقتضى ثبوتها لكل شريك فيدخل فيها

اشتراه سبعة وعشرون سعا قد أخذ منها اثنا عدر بالشفعة بتي منها خمسة عشر له ثلثاها عشرة ويأخذ منها زيد خمسة فحصل لزيد اثنان وثلاثون سعا ولبكر ثلاثون سهما ولمصرو مائة سهم وذلك نصف الدار وتسعها ونصف تسع تسعها، ويدفع بكر الى عمرو ثلثي الثمن في البيم الاول وعلى زيد خمسة أتساع الثمن الثاني بينهما أثلاثا ، فان عقا عرو عن شفعة الثلث فتفعة السدس الذي اشتراه بينه وبين زيد أثلاثا ، ومحصل لمعرو اربعة أتساع الدار ولزيد تسعاها ولبكر ثلثها وتصح من تسعة ، وان باع بكر السدس لاجنبي فهو كبيعه إياه لمعرو الا أن لمعرو العفو عن شفعته في السدس بخلاف ما إذا كان هو المشتري قانه لا يصح عفوه عن نصيبه منها، وان باع بكر الثان لاجنبي فلعمرو ثلثا شفعة المبيع الاول وهو التسعان بأخذ ثلثهما من بكر وثلثيهما من المشتري الثاني وذلك تسع وثلث تسع يبقى في يد الثاني سدس وسدس تسع وهو عشرة من أربعة وخمسين بين عمرو وزيد الملائا، وتصح أيضاً من مائة واتنين وستين ويدفع عمرو الى بكر ثائي عمن مبيعه ويدفع هو وزيد الى المشتري الثاني ثمن خمسة أنساع مبيعه ينهما أثلاثا، وبرحم المشتري الثاني على بكر بثمن أربعة أتساع مبيعه واثن لم يعم عمرو أنساع مبيعه واثنان الم يعم عمرو أنساع مبيعه واثنان لم يعم عمرو خم المشتري الثاني على بكر بثمن أربعة أتساع مبيعه واثنان لم يعم عمرو خم المشتري الثاني على بكر بثمن أربعة أتساع مبيعه واثنان لم يعم عمرو خم المشتري الثاني على بكر بثمن أربعة أتساع مبيعه واثنان الم يعم عشيئاً (والثاني) تبطل شفعته كابها (والثان) تبطل في قدر ما ماع وتبقى فيا لم يبع وقد ذكر نا توجيه هذه ، الوجوه قاما

وقد روى حرب ان أحد سئل عن أصحاب البدع هل لهم شفعة اوبروى عن ابن ادريس انه قال البس الرافضة شفعة فضحك وقال أراد أن يخرج م من الاسلام ، فظاهر هذا انه أثبت لهم الشفعة ، وهذا محمول على غير الفلاة منهم وأما من غلا كالمعتقد ان جبريل غلط في الرسالة فجاء الى النبي وليجافز وإنما أرسل الى على ونحوه ومن حكم بكفره من الدعاة الى القول مخلق القرآن فلا شفعة له لان الشفعة اذا لم ثبت الذمي الذي يقرعلى كفره فغيره أولى

(فصل) ونتبت الشفعة البدوي على القروي والقروي على البدوي في قول أكثر أهل العلم ءوقال الشعبي والبتي لا شفعة لمن لم يسكن المصر

ولنا عموم الادلة واشتراكها في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة

(فصل) قال أحمد في رواية حنبللانرى في أرض السواد شفعة وذلكلان أرض السوادموقوفة وقلها عروض الله عنه على المسلمين ولا يصح بيعها والشفعة انما تكون في البيم ، وكذلك الحكم في

شفعة ما باعه ففيها ثلاثة أوجه (أحدها) أنها بين المشترى الثاني وزيد وبكر ارباعا للمشترى نصفها ولـكل واحد منهم ربعها على قدر املاكهم حين بيعه (والثاني) أنها بين زيد وبكر على أربعة عشر سهما لزيد تسعة ولبكر خمسة لان لزيد السدس ولبكر سدس يستحق منه أربعة أنساعه بالشفعة فيبقى معه خمسة أتساع السدس ملكه ستقر عليها فأضفناها الى سدس زيد وقسمنا الشفعة على ذلك ولم نعط المتستري الثاني ولا بكراً بالسهام المستحقة بالشفية شيئًا لان الملك عليها غير مستقر (والثالث) أن عَفَا لَمْمَ عَنِ السَّفَعَةِ اسْتَحَقُّواهِما وَإِنْ أَخَذَتْ بِالشَّفَعَةُ لِمْ يَسْتَحَقُّوا بِهَا شَيْئًا وَإِنْ عَفَا عَن بَعْضُهم دُونَ بعض استحق المغفو عنه، بسهامه دون غير المغو عنه وما بطلت الشفعة فيه ببيم عمرو فهو بمنزلة المعفو عنه فيخرج في قدره وجهان،ولو استقصينا فروع هذه المسئلة على سبيل البسط لطال وخرج الى الاملال (فصل) اذا كانت دار بين أربعة أرباعا فاشترى اثنان منهم نصيب أحدهم استحق الرابع الشفعة عليهما واستحقكل وأحدمن المشتريين الشفعة على صاحبه فان طالبكل وأحدمنهم بشفعته قسم المبيع بينهم أثلاثًا وصارت الدار ببنهم كذلك، وان عفا الرابع وحده قسم المبيع بين المشتريين نصفين وكذلك أن عفا الجيم عن شفعتهم فيصير لها ثلاثة أرباع الدار وللرابع الربع محاله وأن طالب الرابع وحده أخذ منهما نصف المبيح لان كل واحد منهما له من الملك مثل ما للمطالب فشفعة مبيعه بينه وبين شفيمه نصفين فيحصل للرابع ثلاثة أثمان الدار وباقيها بينهما نصفين ، وتصحمن سنة عشر ، وأن طالب الرابع وحده أحدهما دون الاخر قاعمه النُمن نصفين فيحصل للمعفو عنه ثلاثه أُعَان والباقي بين الرابع والاخر تصفين وتصح من ستة عشر، وان عفا أحد المشترين ولم يعف الاخرولا الرابع قسم مبيع المعفو عنه بينه وبين الرابع نصفين ومبيع الاخر بينهم أثلانًا فيحصل للذي لم يعف عنــه ربع (الجزء الخاس) (المغنى والشرحالكبير)

مائر الارض التي وقفها عمر رضي الله عنه وهي التي فتحت عنوة في زمنه ولم يقسمها كأرض الشام وأرض مصر وكذلك كل أرض فتحت عنوة ولم تقسم بين الفائيين الا أن محكم ببيع ذلك حاكم أو يفعله الامام أو نائبه عقان فعل ذلك ثبقت فيه الشفعة لانه فصل مختلف فيه ، ومتى حكم الماكم في الحتلف فيه بشيء ففذ حكه والله أعلم

كتاب المساقاة

المساقاة أن بدفع الرجل شجره الى آخر ليقوم بسقيه وحمل سائر ما عمتاج اليه بجزه معلوم له من عمره ، وأما سبيت مساقاة لانها مفاعلة من السقي لان أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم الى السقي لانهم يستقون من الآبار فسميت بذلك، والاصل في جوازها السنة والاجماع ، أما السنة فا روى عبد الله بن عمر (رض)قال عامل رسول الله والمحليج أهل خير بشطر ما يخرج منها من عمر أو ذرع حديث صحيح متفق عليه ، وأما الاجماع فقال أبو جعفر محد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن آبائه عامل رسول الله والمحليج أهل خير بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعمان وعلي ثم أهلوه الى اليوم يعطون النك والربع ، وهدا عمل به الحلفاء الراشدون في مدة خلافهم واشهر ذلك الم الكره منكر فان عبد الله بن همر راوي الم ينكره منكر فان عبد الله بن همر راوي

وثلث ثمن وذلك سدس وثمن والباقي بين الآخرين نصفين وتصح من ثمانية وأربعين، وان عفا الرابع عن أحدها ولم يعف أحدها عن صاحبه أخذ بمن لم يعف عنه ثلث الثمن والباقي بينهما نصفين ويكون الرابع كالمافي في التي قبلها وتصح أيضاً من ثمانية وأربعين ، وان عفا الرابع وأحدها عن الآخرولم يعف الآخر فلفير المافي ربع وسدس والباقي بين العافيين نصفين لكل واحد منهما سدس وثمن وتصح من أربعة وعشرين وما يغرع من المسائل فهو على مساق ما ذكرناه

بإب المساقاة

وهي أن بدفع إنسان شجره الى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج اليه مجزء معلوم له من الثمرة، وسميت مسافاة لانها مفاعلة من السقي لانأهل الحجاز أكثر حاجتهم الى السقي لـكونهم يسقون من الآبار، فسميت بذلك والاصل في جوازها السنة والاجماع أما السنة فما روى عبدالله بن عمر قال عامل رسول الله والمسائح أهل حبير بشطر ما مخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه، وأما الاجماع فقال أبو جعفر على بن الحسين بن على بن أبي طالب رضي الله عنده وعن آبائه عامل رسول الله وسيائح أهل خبر بالشطر ثم أبو بكر مم عمر وعمان وعلى ثم أهلوهم الى اليوم بعطون الثلث والربع وهذا عمل به الحلفاء الراشدون مدة خلافتهم واشتهر ذلك ولم ينكره منكر فيكان إجماعا

حديث معاملة أهل خيب قد رجع عنه وقال كنا مخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله والله على المحابرة وهذا عنم انعقاد الاجاع ويدل على اسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به الحابرة وهذا عنم العبور حل حديث رافع على ما مخالف الاجاع ولاحديث ابن عمر لان الذي والله على من المعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الحلفا، بعده ثم من بعده فكف يتصور نعي الذي والله على عن شيء مخالفه أم كف بعمل بذلك في عصر الحلفا، ولم عنبره من سمع النعي عن الذي والله عنه من المعامل المعلم المنافعة المنافع والاجاع ، وعلى أنه قد روي في تفدير خبر رافع عنه ما بدل على صحة قولنا فروى البخاري باسناده والاجاع ، وعلى أنه قد روي في تفدير خبر رافع عنه ما بدل على صحة قولنا فروى البخاري باسناده قال . كنا نكري الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض في عاصاب ذلك وتسلم الارض ورعا تصاب الارض ويسلم ذلك فتبينا ، فأما الذهب والورق فلم بكن بومئذ ، وروي تفسيره أيضا بشي، غير هذا من أنواع الفساد وهو مضطرب جداً ، قال الاثرم سمعت أبا عبدالله يسئل عن حديث رافع بن خديج أفواع المؤام المؤام المؤام الواب المنه عنه ي هدذا ضروب كأنه بربد أن اختلاف الوابات عنه يوهن حديثه ، وقال طاؤس أن أعلهم يسى ابن عباس أخبري أن النبي والم المؤام ، روامالبخاري عنه ولكن قال ولان عنح أحدكم أخاه أرضه خبر من أن يأخذ عليها خراجا معلوما ، روامالبخاري عنه ولكن قال ولان عنح أحدكم أخاه أرضه خبر من أن يأخذ عليها خراجا معلوما ، روامالبخاري ومهم وأنكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه وكيف بجوز ندخ أم، فعله الذي وقيات حدي مات وهو

⁽ مُسئلة) (تجوز المساقاة في عُمر النخل وفي كل شجر له عُمر مأ كول ببعض عُمرته)

هذا قرل الحلفاء الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والثوري والاوزاعي وأبو يوسف و محمدو اسحاق و أبو ثور، وقال داو دلا تجوز إلا في ثمر النخل لان الحبر إنها ورديما فيه، وقال الشافعي لأنجوز إلا في النخل والسكرم لان الزكاة تجب في ثمر بهما، وفي سائر الشجر قولان (أحدها) لا تجوزفيه لان الزكاة لا تجب في المائها فأشبه مالا ثمرة له ، وقال أبو حنيفة وزفر لا تجوز بحال لابها إجارة شمرة غير الشجر الذي يستيه

ولنا ما ذكرنا من الحديث والاجماع ولا يجوز التمويل على ما خالفها فان قيل راوى حديث خير ان عمر وقد رجع عنه فقال كنا نخابر اربعين سنة حتى حدثنا رافع ن خديج ان رسول الله ويتالله بهي عن المخابرة ولا يتعقد الاجماع مع مخالفته، ويدل على نسخ حديث ان عمراً يضاً رجوعه عن العمل به الى حديث رافع ، قلنا لا يجوز عمل حديث رافع على ما مخالف الاجماع ولا حديث ان عمر لان النبي ويتالله في يزل يعامل أهل خير حتى مات ثم عمل به الحلفاء بعده ثم من بعدهم فكيف يتصور نهي النبي ويتالله عن عنى النبي وافق المنه والم من عمر النهي وهو حاضر معهم وعالم بفعلم افالو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والاجماع عملى أنه قد روي في نفسير خبر بقعلم الله الحديث الله المعلم على ما يوافق السنة والاجماع عملى أنه قد روي في نفسير خبر

يفعه ثم أجم عليه خلفاؤه واصحابه بعده بخبر لايجوز العمل بهولو لم مخالفه غيره ? ورجوع ابن عمر اليه يحتمل أنه رجم عن شيء من المعاملات الناسدة التي فسر ها رافع في حديثه ، وأما غير ابن عمر نقد أنكر على رافع ولم يقبل حديثه وحله على أنه غلط في روايته والمعنى بدل على ذلك فان كثيراً من أهل النخيسل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستشجار عليه ، وكثير من الناس لاشجر لهم ومحتاجون الى المحر فني تجويز المساقاة دفع الحاجتين وتحصيل لمصلحة الفئتين فجاز ذلك كالمضاربه بالاثمان

(مسئلة) قال ابو القاسم (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والـكرم بجزء معاوم بجمل للعامل من الثمر)

وجلة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المشر هذا قول الحلفاء الراشدين رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وسالم ومالك والشوري والاوزاعي وأبو يوسف ومحمد واسحاق وأبو ثور وقال داود لايجوز الا في النخيل لان الخبر الما ورد بها فيه ، وقال الشافعي لا يجوز إلا في النخيسل والكرم لان الزكاة نجب في عربهما، وفي سائر الشجر قولان (أحدهما)لا يجوز فيه لان الزكاة تجب في عربهما، وفي سائر الشجر قولان (أحدهما)لا يجوز فيه لان الزكاة بمرة لم عائد فأشبه مالا عمرة له ، وقال أبوحنيفة وزفر لا يجوز محال لانها اجارة بشمرة لم شمرة غير الشجر الذي يسقيه

رافع عنه مايدل على صحة قولنا فروى البخاري باسناده عنه قال كنا نكري الارض بالناحية منها تسمى لسيد الارض فرعا يصاب ذلك وتسلم الارض ورعا تصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا قاما الذهب والورق فلم يكن يومئذ ، وروي تفسيره أيضاً بثيء غير هذا من أنواع الفسادوهو مضطرب جداً ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل عن حديث رافع نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزارعة فقال رافع بروى عنه في هذا ضروب وكانه يريد أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه، وقال طاوس ان أعلمهم يمني ابن عباس أخبرني ان النبي صلى عليه وسلم لم ينه عنه ولكن قال لا لان يمنع أحدكم أخاه أرضه خبر من أن يأخذ عليها خراجا معلوما » رواه البخاري ومسلم وأنكر زيد من ثابت حديث أرضه خبر من أن يأخذ عليها خراجا معلوما » رواه البخاري ومسلم وأنكر زيد من ثابت حديث رافع، عليه ذكيف نجوز نسخ أم فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى مات وهو يفعله ثم أجمع عليه خلفاؤه وأصحابه بعده ? ولا يجوز العمل به ولو لم مخالفه غيره ورجوع ابن عمر اليه محتمل أنه رجع عن شيء من الماملات الفاسدة انتي فسرها رافع في حديثه، وأما غير ابن عمر فقد أنكر على رافع ولم يقبل حديثه وحمله على أنه غلط في روايته ، والمني يدل على ذلك فان كثيراً على رافع ولم يقبل والشجر يسجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستشجار عليه وكثير من من أهل انتخيل والشجر يسجزون عن عمارته وسقيه ولا يمكنهم الاستشجار عليه وكثير من أن شجر لهم ومحتاجون الى المثر ففي تجويز المساقاة دفع الحاجتين ومحصيل لمصلحة الفشين

ولنا السنة والاجماع ولا مجوز التعويل على ماخاله ماء وقرام انها إجارة غير صحيح الما هوعقد على العمل في المال ببعض غائه فهو كالمضارة، وينكسر ماذ كروه بالمضاربة فانه يعمل في المال بنائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه ، مقد جوزالشارع العقد في الاجارة على المنافع المعدومة المحاجة فلم لا مجوز على الشرة المعدومة الحاجة مع أن القياس أنها يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه ? فأمافي ابطال نص وخرق إجماع بقياس نص آخر فلا سبيل البه ، وأما تخصيص ذلك بالنخيل أو به وبالسكرم فيخالف عموم قوله عامل رسول الله ويتلقي أهل خيبر بشطر ما خرج منها من زرع أو عمر وهذا عام في كل أمر ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخاوس شجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الاخبار أن النبي ويسلق عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ، ولانه شجر يشركل حول فأشبه النخيل والسكرم، ولان الحاجة تدعو إلى المسافاة عليه كالنخل وأكثر لكثرته فجازت المساقاة عليه كالنخل، ووجوب الزكاة ليس من العلة الحبورة المسافاة ولا أثر له فيها وأما العلة ماذكر فاه

(فصل) قاما مالا عمر له من الشجر كالصفصاف والجوز ونحوهماأو له عمرغير مقصود كالصنوبر والارز فلا تجرز المساقاة عليه و ه قال مالك والشافي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولان المساقاة الما تكون بجزء من المحرة وهذا لا شرة له الا أن يكون بما يقصدورقه كالتوت والورد قالقياس يقتضي جواز المشاقاة عليه لانه في معنى المحر لانه نماه يتكرر كل عامو يمكن أخذه والمساقاة عليه عجز، منه فيثبت له مثل حكه

فجاز كالمصاربة بالاتمان، فاما قياسهم فيبطل بالمضاربة فانه يعمل في المال بهائه وهو معدوم مجهول وقد جاز بالاجماع وهذا في معناه، ثم إن الشارع قد جوز العقد في الاجارة على المنافع المعدومة للحاجة فلم لا مجوز على المحرة المعدومة للحاجة فم أن القياس إما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه أو المجمع عليه، فاما في إبطال نس وخرق إجماع بقياس نص آخر فلا سبيل اليه، وأما تحصيص ذلك بالشخل أو به وبالكرم فيخالف عموم قوله عامل رسول الله صلى الله عليه وسم أهل خير بشطر ما مخرج منها من زرع أو ممر وهذا عام في كل ممر ولا تمكاد بلد ذات اشجار تمخلو من شجر غير النخل وقد جاء في لفظ بعض الاخبار أن النبي صلى الله عليه وسم عامل أهل خير بشطر ما مخرج من النخل والشجر رواه الدارقطني ولانه شجر شمر كل حول فأشبه النخل والكرم ولان الحاجة ندعو إلى المساقاة عليه كالنخل وأكثر لكثرته فأشبه النخل ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة ولا أنه فيا وإعا العلة ما ذكر ناه

(فصل) فأما مالا ثمر له كالصفصاف والجوز أوله ثمر غير مقصود كالصنوبر والارز فلا نجـوز المساقاة عليه وبه قال مالك والشافعي ولا تعرفيه خلافا لانه غير منصوص عليه ولا في معنى المنصوص ولان المساقاة إما تجوز بجزه من الثمرة وهذا لا ثمرة له إلا أن يكون بما يقصد ورقه أو زهره كالتوت

(فصل) وان ساقاه على عمرة موجودة فذكر أبوالخطاب فيها روايتين (إحداها) نجوز وهو اختيار أبي بكر وهوقول مالك وأبي بوسف و محد وأبي ثور وأحدقولي الشافعي لابها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها فمع وجودها وقلة الغرر فيها أولى ، وأنما تصح إذا بقي من العمل ما يستزاد به البحرة كالتأبير والسقي وأصلاح الثمرة ، فان بقي ما لا نزيد به الثمرة كالجذاذ و نحوه لم مجز بغير خلاف (والثانية) لا تجوز وهو القول الثاني الشافعي لانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فان النبي وَلَيْكِينَةُ عامل أهل خير على الشطر مما يخرج من عمر أو زرع ، ولان هذا يفضي الى أن يستحق بالمقد عوضا موجوداً ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي فلم يصح كالو بدا صلاح الثمرة، ولانه عقد على العمل في المال بعض نمائه فلم مجز بعد ظهور الناء كالمضاربة ، ولان هذا جعل العقد إجارة بعلوم ومجهول فلم يصح كالو استأجره على العمل بذلك

وقولهم أنه أقل غرراً قلنا قلة الغرر ليست من المقتضى المجواز، ولا كثرته الموجودة في على النص ما نعة فلا تؤثر قلته شيئا ، والشرع ورد به على وجه لا يستحق العامل فيسه عوضا موجوداً ولا ينتقل اليه من ملك رب المال شيء وأما محدث الياء الموجود على ملكها على ما شرطاه فلم عجز مخالفة هذا الموضوع ولا إثبات عقد ليس في معناه إلحاقا به كالوبدا صلاح الشرة كالمضاربة بعد عامور الربح

(فصل) فأما قول الحرقي (بجزء معلوم بجعل العامل من الشر ؛ فيدل على شيئين (أحدهما) ان

والورد فالقياس يقتضي جواز المساقاة عليه لانه في معنى الثمر لكونه مما يتكرركل عام ويمكن أخذ. والمسافاة عليه بجزء منه فيثبت له حكه

(مسئلة) (وتصح بلفظ المساقاة) لانه موضوعها حقيقة وبلفظ المعاملة لقوله في الحديث عامل أهل خير على شطر مانخرج منها، وتصح بسكل مايؤدي معناها من الالفاظ نحو فالحتك واعمل في بستاني أهدا حتى تسكل عمرته وما أشبهه لان القصد المعي فاذا أتى بأي لفظ دل عليه صح كالبيع (مسئلة) (وتصع بلفظ الاجارة في أحد الوجهين)

لانه مؤد المعنى فصح به العقد كنائر الالفاط المتفق عليها والتاني لا تصح وهواختيار أبي الخطاب لان الاجارة يشترط لهاكون الموض معلوماوتكون لازمة والمساقاة بخلافه والاول أقيس لماذكرنا ومسئلة ﴾ (وقد نص أحمد في رواية جماعة فيمن قال أجرتك هذه الارض بثلث ما يخرج منها أنه يصح وهذه مزارعة بلفظ الاجارة ذكره أبوا لخطاب)

فينى قوله أجرتك هذه الارض بثلثأي زارعتك عليها بثلث عبر عن المزارعة بالاجارة على سبيل المجاز كا يعبر عن الشجاع بالاسد، فعلى هذا يكون نهيه عليه السلام عنها بثلث أو ربم إنما ينصرف الى الاجارة الحقيقية لا عن المزار، ته وقال أكثر أصحابنا هي إجارة لانها مذكورة بلفظها فتكون إجارة للنها مذكورة بلفظها فتكون إجارة حقيقية وتصع بعض الحارج من الارض كما تصع بالدراهم قال شيخنا والاول أتيس وأصع لما سبق

المساقاة لانصبح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع كالنصف والثلث لحديث ابن هر عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها وسواء قل الجزء أو كثر ، فلو شرط العامل جزءاً من مائة جزء و جعل جزءا منها لنفسه والباقي العامل جاز مالم يغمل ذلك حيلة ، وكذلك إن عقده على أجزاء معلومة كالحسين وثلاثة أثبان أو سدس ونصف سبع ونحوذاك جاز ، وإن عقد على جزء مبهم كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه لم تجز لانه إذا لم يكن معلوما لم يكن القسمة بينها ، ولو ساقاه على آصع معلومة أو جعل مع الجزء المعلوم آصعا لم تجز لانه إذا لم يكن معلوما في أولم يحصل غيره فيستضر رب الشجر أوربا كثر الحاصل المعلوم آصعا لم تجز لانه ربما لم يحصل ذاك أولم يحصل غيره فيستضر رب الشجر أوربا كثر الحاصل فيستضر العامل، وأن شرط له ثمر نخلات بعينها لم تجز لانها قد لا تحمل فتكون الثمرة كاما لرب المال وقد لا تحمل غيرها فتكون الثمرة كاما العامل ، ولهذه العلة نهى النبي والمناق عن المزارعة التي يجمل فيها لرب الارض مكانا معينا والعامل مكانا معينا

قال رافع كنا نكري الارض على أن لنا هذه ولمم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فهانا عن ذلك ، فأما الذهب والورق فل يهنا . متفق عليه ، فتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المساقاة ، والثمرة كلها لرب المال لانها نما، ملكه والمامل أجر مثله كالمضاربة الفاسدة (الثاني) انالشرط العامل لانه انما يأخذ بالشرط فالشرط يراد لاجه ورب المال يأخذ بماله لابالشرط، فاذا قال ساقيتك على أن الك ثلث الثمرة صح وكان الباقي لرب المال، وأن قال على أن في الشائمرة فقال ابن

و مسئلة ﴾ (وهل تصح على عُرة موجودة أعلى روايتين) (احداها) نجوز اختارها أبوبكر وهو قول مالك وأبي يوسف و عمد وأبي نمور وأحد قولي الشافعي لانها إذا جازت مع كثرة النرر فيها فم وجودها وقلة الفرر فيها أولى وإنما نصح إذا بقي من العمل ما تزيد به الثمرة كالتأبير والسقي واصلاح المحرة قان بقي مالا تزيد به الثمرة كالجذاذ ونحوه لم يجز بنير خيلاف (والثانية) لا يجوز وهو القول الثاني للشافعي لانه ليس يمنصوص عليه ولا في معني المنصوص قان النبي صلى الله عليه وسل عامل أهل خير على الشطر مما نحرج من زرع أو عمر ، ولان هذا يضي إلى أن يستحق بالمقد عوضاً موجوداً ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي فلم يسح كا لو بدا صلاح المثرة ولانه عقد على العمل في المال يسخى عائمة فلم يجز بعد ظهور المحاء كالمضاربة ولان هذا يجمل اجارة كيس من المقتضي للجواز ولا كثرته الموجودة في محل النص مانمة منه فلا تؤثر قلته شيئاً ، والنمرع ورد به على وجه لا يستحق المامل فيه عوضاً موجوداً ولا ينتقل اليه من ملك رب المال شيء واعا محدث الماء الموجود على ملكهما على ما شرطاء فلم نجز عنالهة هذا الموضوع ولا اثبات عقد ليس في منافة به كما لو بدا صلاح المثرة وكانشاربة بسد ظهور الربح ، ومن ضر الوجه الاول في ميناه المحاة على المدومة بجز منها تنبيه على جوازها على الموجودة لما قال نمس انبي متحلة على المساقاة على المؤرة المدومة بجز منها تنبيه على جوازها على المؤجودة لما

حامد يصح والباقي للعامل ، وقبل لايصح وقد ذكر ناتعلبل ذلك في المضاربة ، وان اختلفا في الجزء المشروط لمن هومنها فهو العامل لان الشرط يراد لاجله كا ذكر نا

ر فصل) إذا كان في البستان شجر من أجناس كانين والزيتون والكرم والرمان فشرط العامل من كل جنس قدرا كنصف ثمر التين وثلث الزيتون وربع الكرم وخمس الرمان ، أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدراً وها يعلمان قدر كل نوع صحلان ذلك كأربعة بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخااف القدر المشروط ، ن الآخر ، وإن لم يعلم أحدهما لم يجز لانه قد يكون أكثر مافي البستان من النوع الذي شرط فيه القليل أو أكثره مما شرط فيه الكثير ، ولو قال ساقيتك على هذين البستانين بالنصف من هذا والثلث من مذا صح لامها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كأنه قال بعتك داري هانين هذه بألف وهذه عائة ، وأن قال بالنصف من أحدها والثلث من الآخر لم يصح لانه مجهول لا يدرى أمهما الذي يستحق ثلثه ، ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف و نصفه هذا بالثلث وها متميزان صح لانهما كبستانين

(فصل) وان كان البستان لاثنين فساقيا عاملا واحداً على أن له نصف نصيب أحدها وثلث نصيب الأثنين عقدان ، ولوأفرد نصيب الآخر والعامل عالم بنصيب كلواحد منها جاز لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان ، ولوأفرد كل واحد منهما مجزلانه غرر كل واحد منهما لمجزلانه غرر

ذَكرنا، ولا يصح القياس على النضاربة إذا ظهر الربح لانها لانحتاج الى عمل وههنا محتاج اليه فلا يصح القياس، ونظير ذلك المساقاء على الممرة بعد بدو صلاحها فانه لا يصح به ير خلاف علمناه لكون العمل لا يريد فيها فافترقا

(فصل) وإذا ساقاء على ودي النخل أوصنار الشجر الى مدة محمل فيها غالباً مجزء من الثمرة صح لانه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر وذلك لاعنع الصحة كما لو جمل له سهم من الف، وفيه الاقسام التي نذكرها في كبار النخل والشجر فان قلنا المساقاة عقد جائز لم محتج إلى ذكر مدة وان قلناهو لازم اشترط ذكر المدة وسنذكره

﴿مسئلة﴾ ﴿ وَأَنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجِّرُ يَغْرُسُهُ وَبِعَمْلُ عَلَيْهُ حَتَّى يُشْمِرُ بَجِزْءٌ مِنْ الثمرة صح ﴾

والحكر فيه كالحكر فيه إذا سافاه على صفار الشجر على ما بينته قال أحد في رواية المروذي فيمن قال لرجل اغرس في أرضي هذه شجرا أو نخلا فا كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهما من كذا وكذا فاجازه ، واحتج بحديث خير في الزرع رالنخل لكن يشترط أن يكون الغرس من رب الارض كا يشترط في المزارعة كون البذر من رب الارض ، فان كان من العامل خرج على الروايتين في المزارعة إذا شرط البذر من العامل ، وقال القاضي المعاملة باطلة وصاحب الارض بالحيار بين تكليفه قلمها ويضن له نقصها وبين تركها في أرضه وبدفع اليه قيمتها كالمشتري إذا غرس في الارض ثم جاء الشفيع

فاله قد يقل نصيب عن شرط النصف فيقل حظه وقد يكثر فيتوفر حظه قاما إن شرطا قدرا واحداً من مالها جاز وان لم يعلم قدر ما لكل واحد منهما لانها جهالة لا غرر فيها ولا ضرر فصار كمالو قالا بعناك دارنا هذه با لف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما جاز لانه أي نصيب كان فقد علم عوضه وعلم جملة المبيع فصح كذلك همنا ، ولو ساقى واحد أثنين جاز ويجوز أن يشرط لهما النساري في النصيبُ وبجوز أنْ بشرط لاحدهما أكثر من الآخر

(فصل) ولو ساقاه ثلاث سنين على أن له في الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع جاز لان قدر ماله في كل سنة معلوم فصح كا لو شرط له من كل نوع قدرا

(فصل) ولو دفع الى رجل بستانا فقال ما زرعت فيه من حنطة فلى ربعه وما زرعت من شعير مجهول قدر فجرى مجرى ما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع و نصف هذا النوع الاخر وهوجاهل مما فيه منهما، وانقال إن زرعتها حنطة فليربعها وانزرعتها شعيراً فلي ثلثه وان زرعتها باقلا فلي نصفه لم يصح أيضاً لانه لا يدري ما يزرعه فاشبه ما لو قال بعتك بعشرة صحاح أو احد عشرة مكسرة وقيه وجه آخر انه يصح بناء على قوله في الاجارة ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم فانه يصح في المنصوص عنه فيخرج همنا مثله وان قال مازرعتها من شيء فلي نصفه صح

فاخذها وأناختار العامل قلع شجر وفله ذلك سواء بذلله القيمة أولم يبذلها لانهملك فلم يمنعمن تحويله وأن أتفقا على أبقاء النرس ودفع أجر الارض جاز

(فصل) ولو دفع أرضه الى رجل بعرسها على أن الشجر بينهما لم يجز ويحتمل الجواز بناء على المزارعة فان المزارع يبذر الارض فتكون بينه وبين صاحب الارضوحذا نظيره ، فأما أن دفعها على أن الارض والشجر بينها فذلك فاسد وجهاً واحداً وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ولا نم فيه مخالفاً لانه يشترط اشتراكهما في الاصل ففسدكما لو دفع اليه الشجر أو النخيل ليكون الاصل بمالثمرة بينها أوشرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما

(فدمل) ومن شرط صحة المساقاة تقدير نصيب العامل بجزء معلوم من المُرة كالثلث والربع لحديث ان عمر في خيبر وسواء قل الحجزء أو كثر فلو جعل للعامل جزءاً من مائة جزء أو جعل الجزء لنفسة والباقي للمامل جاز إذا لم يفعل ذلك حيلة ،فان عقد على جزء مبهم كالسهم والجزء والنصيب لم يجزلامه إذا لم يكن معلوماً لم يمكن القسمة بينهما ولو جعل له آصعاً معلومة أوجعل مع الجزء المعلوم آصا لم يجز لأنه رعا لم محصل ذلك أو لم محصل غيره فيستضر ربالشجر أويكثر الحاصل فيتضرر العاملوكذلك أن شرط له تُمر شجر بعينه لانه قد لابحمل وقد لا محمل غيرها ولهذه العلة نهى النبي يَعْظِينَةٍ عن المزارعة التي يجِمل فيها لرب الارض مكاناً معينا وللعامل مكاناً معينا قال رافع كنا نكتري الارض على أن لنا « الحزء الحامس » ﴿ المغنى والشرح الكبير ﴾ CYY)

لان الذي وَتَطَلِّقُونُ ساقى أهل خيبر بشطر ما مخرج منها من ثمر أو زرع ولو جعل له في المزارعة ثلث المنطة و نصف الشعير وثلثي البائلا وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الانواع اما بتقدير البذر واما بتقدير المكان و تعيينه أو مساحته مثل أن قال تزرع هذا المكان حنطة وهذا شعيراً وتزرع مدين حنطة ومدين شعيراً أو تزرع قفيزا حنطة وقنيزين شعيرا جاز لان كل واحد من هذه طريق الى العلم قاكتفى به

(فصل) وان ساقاه على انه ان سقى سيحا فله الثلث وان سقى بكامة فله النصف لم يصحلان العمل مجهول والنصيب مجهول وهو في معتى بيعتين في بيمة، ويتخرج ان يصحقياسا على سئة الاجارة ولو قال لك الخسان ان كات عليك خارة وان لم يكن عليك خارة فلك الربع لم يصح فصعليه احد وقال هذا شرطان في شرط وكرحه، وهذا في معنى المسئلة التي قبلها ويخرج فيها مثل ماخرج فيها، ولو ساقاه في هذا الحائط بالثلث على أن يسافيه في الحائط الا خر مجزء معلوم لم يصحلانه شرط عقداً في عقد فصار في معنى بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على أن تبيعتي ثربك وانما فسد لمعنيين (أحدهما) انه شرط في العقد عقداً آخر والنفع الحاصل بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم ومجهول (الثاني) ان العقد الآخر لا يلزمه بالشرط فيسقط الشرط واذا سقط وجبرد الجزء الذي تركه من العوض لاجله وذلك مجهول فيصير الكل مجهولا

هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنها نا عن ذلك، فأما الذهب والورق فلم ينهنا متفق عليه، فتى شرط شيئا من هذه الشروط الفاسدة فسدت المسافاة، والثمرة كلها لرب المال لانها بماء ملسكة وللمامل أجر مثله كالمضاربة الفاسدة

(فصل) ولا محتاج أن يشرط لرب المال لانه يأخذ بماله لا بالشرط فاذا قال ساقيتك على أن لك ثلث المرة صح والباقي لرب المال، وأن قال على أن لي ثلث المرة فقال ابن حامد يصح وقيل لا يصح وقد ذكر نا تعليل ذلك في المضاربة ، وأن اختلفا في الجزء المشروط فهو للعامل لانه أيما يستحق بالشرط كما ذكر نا ، فأن اختلفا في قدر المشروط للعامل فقال ابن حامد القول قول رب المال وقال مالك القول قول العامل إذا أدعى مايشه لانه أقوى سبباً لتسلمه الحائط والعمل، وقد ذكر نا في المضارب رواية أن القول قوله إذا أدعى أجر المثل فيخرج هها منه وقال الشافعي يتحالفان وكذلك أن اختلفا فيا تقاولته الماقاة من الشجر

ولنا أن رب المال منكر للزيادة التي ادعاها المامل فكان القول قوله فان كان مع أحدهما بينة حكم بها وان كان مع كل واحد منهما بيئة انبنى على بينة الداخل والخارج فان كان الشجر لاثنين فصدق أحدهما العامل وكذبه الآخر أخذ نصيبه بما يدعيه من مال المصدق وان شهد على المذكر قبلت شهادته اذاكان عدلا لانه لا يجر الى نفسه نفعاً ولا يدفع عنها ضرراً ويحلف مع شاهده وان لم يكن عدلا

(فصل) وإن ساقى أحد الشريكين شريكه وجعل له من المُر اكثر من نصيبه مثل أن يكون الاصل بينهما نصفين فجعل له انثلثين من المُرة صح وكان السدس حصته من المساقاة فصار كأنه قال ساقيتك على نصيبي بالثلث، وإن ساقاه على أن تكون الثمرة بينهما نصفين أو على أن يكون العامل الثلث فهي مساقاة قاسدة لان العامل يستحق نصفها بملكه ولم يجعدل له في مقابلة همله شيئا، وإذا شرط له التملث فقد شرط أن غير العامل يأخذ من نصيب العامل ثالثه ويستعمله بلا عوض فلا يصح ، فأذا عدل في الشجر بنا على هذا كانت الثمرة بينهما نصفين بحمكم الملك ولا يستحق العامل بعدي عوض فأشبه ما لو قال له أنا أعل فيه بغير شي، ووذكر أصحابنا وجها آخر أنه يستحق أجر مثله لان المساقاة تقتضي عوضا فلا تسقط برضاه باسقامه كالنكاح ولم يسلم له العوض فيكون له أجر مثله

ولنا انه عمل في مال غيره متبرعاً فلم يستحق عوضاً كا لولم يعقد المساقاة ، ويفارق النكاح لوجهين (أحدها) ان عقد النكاح صحيح فوجب به العوض لصحته وهذا فاسد لا يوجب شيئا (والثاني) أن الا بضاع لا تستباح بالبذل والا باحة والعمل ههنا يستباح بذلك ولان المهر في النكاح لا يخلو من أن يكون واجبا بالعقد أو بالاصابة أو بهما فاز وجب بالمقدلم يصح قياس هذا عليه لوجهين الحدها) أن النكاح صحيح وهذا فاسد (والثاني) أن العقد همنا لا يوجب ولو أوجب لا وجب قبل العمل ولا خلاف

كانت شهادته كدمها ولوكاما عاملين ورب المال واحداً فشهد أحدهما على صاحبه قبلت شهادته لم ذكر نا (فصل) واذا كان في البستان شجر من أجناس كالتين والزيتون والكرم فشرط للعامل من كل جنس قدراً كنصف عمر النين وثلث الزيتون وربع السكرم ، أو كان فيه أنواع من جنس فشرط من كل نوع قدراً وهما يسرفان قدركل نوع صح لان ذلك كثلاثة بسانين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر ، وان لم يعلما قدره أو أحدها لم مجزلا جهالة، ولو قال سافيتك على هذين البسانين بالنصف من هذا وائلت من هذا صح لانها صفقة واحدة جمعت عوضين فصار كقوله بعتك داري هانين هذه ألف وهذه عائمة ، وان قال بالنصف من أحدهما والثلث من الا خرو لم يسينه لم يصح المجهالة لابه لا يعلم الذي يستحق نصفه ، ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالنصف و قسفه هذا بالنصف و قسفه هذا بالنصف و قسفه هذا الثلث وها متميزان صح لا نها كبستانين

(فصل) فان كان البستان لا ثنين فساقيا عاملا واحداً على أن له فصف نصيب أحدهاو ثلث نصيب الآخر والعامل عالم ما لـكل واحد منها جاز لان عقد الواحد مع الا ثنين عقدان، ولو أفردكل واحد منها بسقد كان له أن يشرط ما اتفقا عليه وان جهل نصيب كل واحد منها لم يجز لانه غرر فانه قد يقل نصيب من شرط له النصف فيقل حظه، وقد يكثر فيتوفر حظه، فاما أن شرطا قدراً واحداً من ما لها جاز وان لم يعلم قدر ما ليكل واحد منها لانها جهالة لا غرر فيها ولا ضرر فهو كما لو قالا بهناك

ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا، وان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لوجهين (أحدهما) أن الاصابة لانستباح بالاباحة والبذل بخلاف العمل (والثاني) أن الاصابة لو خلت عن العقد لأ وجبت وهذا بخلافهوان وجب بهما امتنع القياس لهذه الوجوء كلها. قاما إن سَاقي أحدهما شريكه على أن يعملا معا فالمساقاة فاسدة والنمرة بينها على قدر ملكيهما ويتقاصان العمل ان تساويا فيسه ، وأن كان لأحدهما فضل نظرت فان كان قد شرط له فضل ما في مقابلة عمله استحق مافضل له من أجر المثل وان لم يشرط له شيء فلا شيء له إلا على الوجه الذي ذكره أصحابنا وتكلمنا عليه

(فصل) وتصح المساقاة على البعل من الشجر كا تجوز فعا محتاج الى سقى وبهذا قال مالك ولا نعلم فيه خلافًا عند من بجوز المساقاة لأن الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها الى المعاملة في غيره فيقاس عليه وكذلك الحكم في المرارعة

(فصل) ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها كالبيم فان ساقاه على بستان بغير رؤية ولا صفة لم يصحلانه عقدعلى مجهول فلم يصح كالبيع وأن ساقاه على أحد هذين الحائطين لم يصح لانها معاوضة مختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان فلم مجز على غير معين كالبيع

(فصل) وتصح المساقاة بلفظ المساقاة وما يؤدي معناها من الالفاظ نحو عاملتك وفالحتاك واحل في بستاني هذاحتي تكل عُرنه وما أشبه هذا لان القصداله في فاذا أنى مه بأي لفظ دل عليه صح كالبيع، وان

دارنا هذه بألف ولم يعلم نصيب كل واحد منها جاز لانه أي نصيب كان فقد علم عوضه وعلم جملة المبيع فصح كذلك همنا،ولو ساقى واحد اثنين جاز وعجوز أن يشرط لهما التساوي في النصيب وان بشرط لأحدها أكثر من الآخر

(فصل) ولو ساقاء ثلاث سنين على أن له في الاولى النصف وفي الثانية الثلثوفي الثالثة الربعجاز لأنه قدر ماله في كل سنة معلوم فصح كما لو شرط له من كل نو ع قدراً

(فصل) ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم بالرؤية أو بالصفة التي لا يختلف معها كالبيم وإنساقاه على بستان لم يره ولم يوصف له لم يصح لانه عقد على مجهول أشبه البيع وانساقاه على أحــد هــذين الحائطين لم يصح لا بهــا معاوضة بختلف العوض فيها باختلاف الاعبان فلم بجز على غير معين كالبيم.

(فصل) وتصح على البمل كما تصح على السقى وبه قال مالك ولا نمل فيه خلافا عند من مجسوز المساقاة لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك كدعائها الى المعاملة في غيره فيقاس عليه

(مسئلة) (والمساقاة عقد حائز في ظاهر كلامه)

وكذلك المزارعة أوماً اليه أحمد في رواية الآثرم وقد سئل عن الاكار تخرج من غير ان يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعه من ذلك ذكره ابن حامد وهوقول بمض أصحاب الحديث ، وقال بعض أصحابنا

قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط حتى تكل مُربّه بنصف عربه فنيه وجهان (أحدهما الا يصح ذكره أبو الخطاب، لان الاجارة يشترط لما كون الموض معلوماو المعلوماء وتكون لازمة والساقاة بخلافه (والثأني) يصبح وهو أقيس لانه مؤد للمني فصح به العقد كسائر الالفاظ المتنف عليها

وقد ذكر أبو الحطاب أن ممنى قول احد تجوز اجارة الارض يمض الحارج منها المزارعة على أن البذر والعمل من العامل وما ذكر من شروط الاجارة إنما يعتبر في الاجارة المُقيقية أما اذا أربد بالاجارة المزارعة فلا يشترط لها غير شرط المزارعة

(فصل) ويازم العامل باطلاق عقد المساقاة مانيه صلاح الثمرة وزيادتها مثل حرث الارض نحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقى الشجر واستقا. الما. واصلاح طرق الما. وتنقيتها وقطم الحشيش المضر والشوك وقطم الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ماعتاج الى قطعه وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين وهي الحفر التي يجتمع فيها الما. علىأصولالنخل وادارة الدولاب ، والحفظ الثمر في الشجر وبعده حتى يقسم، وأن كان عما يشمس فعليه تشميسه ، وعلى رب المال ماني حفظ الاصل كسد الحيطان وانشاء الانهار وعمل الدولاب وحفر بئره وشراء مايلقح به، وعبر بعض أهل الملم عن هذا بعبارة أخرى فقال كل ماينكرر كل عام فهو على العامل ومالا يتكور فهو على رب المال وهذا صحيح في الممل، فأما شراء ما يلقح به فهو على رب المال وان تكرر لان هذا ليس من العمل

حو لازم وهو قول أكثر الفقهاء لانه عقد معاوضة فكان لازماكالاجارة لانه لوكان جائزا كان لرب المال فسخه اذا ظهرت الثمرة فيسقط سهم العامل فيتضرر

و لنا ما روى مسلم عن ابن عمر أناليهود سألوا رسول الله عَيْنَا إِنَّ أَنْ يَقُرُهُم يَخْيِعُ عَلَى أَنْ يَعْمُوهَا وبكون لرسول الله عِيْدِاللَّهِ شطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر فقال رسول الله عِيْدَاللَّهُ ﴿ نَقْرَ لَمُ عَلَى ذَلْكَ ما شئنا ﴾ ولو كان لازما لم يجز بغير تقدير مدة ولا أن يجبل الخيرة اليه في مدة اقرارهم ولان النبي مَيُكُلِيِّةٍ لو قدر لهم مدة لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا بجوز الاخلال بنقله وعمر رضيالة عنه اجلاهم من أرض الحجاز وأخرجهم من خيبر ولوكانت لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم فيها ولانه عقد على جزء من عاء المال فكان جائزاً كالمضاربة، وفارق الاجارة لامها بيع فكانت لازمة كبيع الاعيان ولان عوضها معلوم أشبهت البيع،وقياسهم ينتقض المضاربة وهي أشبه بالمساقاة من الاجارة فقياسها عليها أولى وقولهم إنه يفضي الى أن رب المال يفسخ بعد ادراك الثمرة قلنا اذا ظهرت الثمرة ظهرت علىملكيهما فلا يسقط حق العامل منها بفسخ ولا غيره كما اذا فسخ المضارب سد ظهور الربح، فعلى هـــذا لا يفتقر الى ذكر مدة لان الني عَلَيْكُ لم يضرب لاهل خيبر مدة معلومة ولا خلفاؤه حين عاملوهم، ولانه عقد جائر فلم يفتقر الى ضرب مدة كالمضاربة وسائر العقود الجائزة،ومتى فسخ أحدها مد ظهور الثمرةفهي بينها على ما شرطاه وعلى العامل عام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسيخت المضاربة بعد

فاما البقرة التي تدير الدولاب فقال أصحابنا هي على رب المال لانها ليست من العمل فاشبهت ما المقل ما المقت به و الاولى انها على العامل ما يلقح به ، والاولى انها على العامل الذا لم يحتج الى بهيمة فكان عليه وان احتاج الى بهيمة كفيره من الاهمال

وقال بعض أصحاب الشافي ما يتعلق بصلاح الاصول والمحرة وقد ذكر نا مايدل على أنه من شرط عليه منهما وإن أهل شرط ذلك على أحدها لم تصح المساقاة ، وقد ذكر نا مايدل على أنه على العامل، فأما تسبيد الارض بالزبل ان احتاجت اليه فشراء ذلك على رب الماللانه ليسمن العمل فجرى مجرى ما يلقح به و تفريق ذلك في الارض على العامل كالتلقيح ، وإن أطلقا العقد ولم يبينا ما على كل واحد منها فعلى كل واحد منها ماذكر نا أنه عليه وإن شرطا ذلك كان تأكيداً ، وإن شرطا على أحدهما شيئا مما يلزم الآخر فقال القاضي وأبو الخطاب لا يجوز ذلك ، فعلى هذا تفسد المساقاة وهو مذهب الشافي لانه شرط يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال مذهب الشافي لانه شرط بخالف مقتضى العقد قاف ذكر أن الجذاذ عليهما قان شرطه على العامل جاز وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة ، لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح حاز وهذا مقتضى كلام الخرقي في المضاربة ، لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الممن في المبيم وشرط الرهن والضمين والخيار فيه ، لكن يشترط أن يكون مايلزم كل واحد من العمل معلوما لئلا يغضى إلى التنازع والتواكل فيختل العمل وأن لا يكون مايلزم كل واحد من العمل معلوما لئلا يغضى إلى التنازع والتواكل فيختل العمل وأن لا يكون ماعلى رب المال أكثر من العمل معلوما لئلا يفضى إلى التنازع والتواكل فيختل العمل وأن لا يكون ماعلى رب المال أكثر

ظهور الربح وان فسخ العامل قبل ذلك فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه فهو كمامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل المام عمله، فان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه أجر المثل لامامل لانه منعه أمام عمله الذي يستحق به العوض فأشبه ما لو فسخ الجاعل قبل ألمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربح لان عمل هذا مفض الى ظهور الثمرة غالباً فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فأشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الا بتداء من أسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة قد لا يكون للعمل الاول فيه أثر أصلا

(مسئلة) (فان قلنا هي عقد لازم فلا تصح الا على مدة معلومة)

وهذا قول الشافعي وقال أبو ثور تصح وتقع على سنة واحدة وأجازه بعض الكوفيين استحساناً ولانه لما شرط له جزءاً من الثمرة كان ذلك دليلاعلى ارادة مدة تحصل فيها اشهرة

ولنا أنه عقد لازم فوجب تقديره بمدة معلومه كالاجارة ولان المساقاة أشبه بالاجارة لانها تقتضي العمل على المين مع بقائها ولانها اذا وقعت مطلقة لم بمكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانها تفضي الى أن العامل يستبد بالشجر كلمدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره بالسنة لانه تحكم وقد تكمل الثمرة في أقل من السنة فعلى هذا لا تتقدراً كثر المدة بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التي يبقى الشجر فيها وان طالت وقيل لا مجوز

العمل لان العامل بستحق بعمله قاذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحقشينا (فصل) فاما الجذاذ والحصاد والقاط فهو على العامل نص أحد عليه في الحصاد وهو مذهب الشافعي لأنه من العمل فكان على العامل كالتشميس ، وروى عن أحد في المذاذ أنه اذا شرطعل العامل فجائز لان العمل عليه وإن لم يشرطه فعلى رب المال محصته مايصمر اليه فظاهر هذا أنه جعل الجذاذ عليهما وأجاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية ، وقال محمد من الحسن تفسد المسافاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد واحتج من جعله عليهما بأنه يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة فأشيه نقله الى منزله

ولنا أن النبي وَيُعِلِّنُو دفع خيبر إلى يهود على أن يعملوها من أموالمم، ولان هذا من العمل فيكون عليم كالتشميس وما ذكروه يبطل بالتشميس، ويفارق النقل إلى المنزل فانه يكون بعد الفسمة وزوال العقد فأشه الخزن

(فصل) وإن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فهو كشرط عمل رب الماللان علم كعمله فان يد الفلام كيد مولاه ، وقال أبو الحطاب فيه وجهان (أحدهما) كما ذكرنا (والثاني) مجوز لان غلمانه ماله فجاز أن تعمل تبعا لماله كثور الدولاب وكا يجوزني القراض أن يدفع إلى العامل مهيمة يحمل عليها ءوأما رب المال لايجوز جعله تبعا وهذا قول مالك والشافعي ومحد ين الحسن فاذا شرط غلمانا

أ كثر من ثلاثين سنة وهذا نحكم وتوقيت لا يصار اليه الا بنص أو اجماع فأما أقل المدة فتقدر بمدة تكلفيها الثمرةولا يجوز على أقل منها لان المقصود اشتراكها فيالثمرةولا يوجد في أقلمن هذه المدة (مسئلة) (فان شرطا مدة لاتكمل فيها لم يصح)

لذاك فاذا عمل فيها فظهرت الثمرة فيها ولم تكل فله أجرة مثله في أحد الوجهين وفي الآخر لا شيء له لانه رضي بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع والاول أصح لان هذا لم يرض الا بموض وهو جزء من الثمرة وذلك الجزء موجود لكن لا يمكن تسليمه اليه فلما تسذردهم العوض الذي اتفقاعليه كان له أُجر مثله كما في الاحِارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي ينير شيء، وان لم تظهر الثمرة فلا شيء له في أصح الوجهين لانه رضي بالممل بنير عوض

(فصل) فان ساقاء إلى مدة تكل فيها الثمرة غالباً فإ تحمل تلك السنة فلا شيء المامل لانه عقد حييح لم يظهر فيه انهاء أشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وأن ظهرت الشرة ولم تكل فله نصيبه منها وعليه أعام العمل فيهاكا لو انفسخت قبل كالها

(مسئلة) (وان شرطا مدةقد تكل فيها الثمرة وقد لا تكل فني صحة المساقاة وجهان) (أحدمًا) تصع لان الشجر محتمل أن محمل ومحتمل أن لا محمل والمساقاة جائزة فيه (والثاني) لا يصح لانه عقد على معدوم ليس الغالب وجوده فلم يصح كالسلم في مثل ذلك ولان ذلك غرر أمكن يعملون معه فنفقتهم على مايشترطان عليه فان أطلقا ولم يذكرا نفقتهم فعي على رب المال ، وبهذا قال الشافي وقال مالك نفقتهم على المساقي ، ولا ينبغي أن يشرطها على رب المال لان العمل على المساقى فؤنة من يعمله عليه كؤنة غلمانه

ولنا أنه بملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كا لو أجره فان شرطها علىالعاملجاز ولا يشترط تقديرها لانه اشترط عليه مالا يشترط تقديرها لانه اشترط عليه مالا يلزمه فوجب أن يكون معلوما كسائر الشروط

ولنا أنه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفانها ولا يجب ذكر صفاتها فلم يجب تقديرها ولايد من معرفة الغلمان المشترط عملهم برؤية أو صفة تحصل بها معرفتهم كما في عقد الاجارة

(فصل) وإن شرط العامل أن أجر الاجراء الذن يحتاج إلى الاستعانة بههم من الثمرة وقدر الاجرة لم يصح لان العمل عليه فاذا شرط أجره من المال لم يصح كالو شرط لنفسه أجر عمله وإن لم يقدره فسد الذك ولانه مجهول، ويفارق هذا ما إذ اشترط المضارب أجرما يحتاج اليهممن الحالين ونحوهم لان ذاك لا يلزم العامل فكان على المال ولو شرط أجر ما يلزمه عمله بنفسه لم يصح كمسئلتنا

(فصل) ظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة أوماً اليه في رواية الاثرم، وسئل عن الاكار يخرج نفسه من غير أن يخرجه صاحب الضيعة فلم يمنعمه من ذلك ذكره الشيخ أبو

النحرز منه فلم بجز العقد معه كما لو شرط ممرة نخلة بسنها، وفارق ما اذا شرط مدة تكل فيها الشرة فان النالب أن الشجر بحمل واحمال أن لابحمل نادر لم يمكن التحرزعنه، فان قلنا العقد صحيح فله حصته من الشعر فان لم محمل فلاشي، له وان قلنا هو فاسد استحق أجر المثل سواء حمل أو لم محمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فاستحق أجر المثل بخلاف ما اذا شرطا مدة لا محمل في مثلها ، وفيه وجه آخر أنه لا شيء له كما لو اشترطاه مدة لا محمل فيها الشجر غالباً ومتى خرجت اشهرة قبل انقضاء المدة فله حقه منها اذا فلنا بصحة العقد وان خرجت بعدها فلا شيء له فيها ومذهب الشافعي هذا قريب مما ذكرنا

ومسئلة (وان مات العامل عم الوارث قان لم يكن له وارث أقام الحاكم مقامه من تركته)
وجملة ذلك انا قد ذكر نا ان ظاهر المذهب أن المساقاة عقد جائز لا يفتقر الى ذكر مدة لان
ابقاءها البهما وفسخها جائز لكل واحد منهما فلم تحتج الى مدة، فان قدرها عدة، عجاز لا نه لا ضروفي ذلك
وقد يناه في المضاربة والمساقاة مثلها ، فعلى هذا تنفسخ بموتكل واحد منهما وجنونه والحجر عليه للسفه
كالمضاربة ويكون الحسكم فيها كالو فسخها احدهما، قاما ان قلنا بلزومها لم ينفسخ المقد ويقوم الوارث
مقام الميت منهما لانه عقد لارم أشبه الاجارة، فان كان الميت العامل فأبي وارثه الفيام مقامه لم يجبر لان
الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على مورته الاما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس مما يمكن فيه ذلك

عبد الله بن حامد وهو قول بعض أصحاب الحديث ، وقال بعض أصحابنا هو عقد لازم وهو قول أكثر الفقها. لانه عقد معاوضة فكان لازما كالاجارة ، ولانه لو كان جائزاً جاز لرب المال فسخه اذا أدركت الثمرة فيسقط حق العامل فيستضر

ولنا ماروى مسلم باسناده عن ابن همر أن اليهود سألوا رسول الله وَ الله عَلَيْنِيْ أَن يَمْرِ هُ بَغِيهِ عَلَى أَن يَمْ مُو الله وَ وَ عَمَا رَسُول الله وَ الله وَ الله وَ عَمَا رَسُول الله وَ وَ عَمَا رَسُول الله وَ الله وَ عَمَا الله وَ الله وَ عَمَا الله وَ الله وَ عَمَا الله وَ الله و الله والله وال

فعلى هذا يستأجر الحاكم من التركة من يسمل العمل فان لم يكن له تركة أو تعدر الاستئجار فلرب المال الفسخ لانه تعذر استيفاء المعقود عليه فثبت الفسخ كما لوتعذر ثمن المبيع قبل قبضه

﴿ مسئلة ﴾ (فان فسخ بعد ظهور الثمرة فهي بينها فان فسخ قبل ظهورها فهل العامل أجرة ? على وجهين)

أما اذا فسخ بعدظهورالثمرة فهي بينها كما اذا انفسخت المضاربة بعدظهور الربح، فعلى هذا يباع من نصيب العامل ما محتاج اليه لاجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك وان احتيج الى بيع الجميع بعم لا يخلو إما أن يكون قد بدا صلاح الثمرة أو لا فان كان قد بدا صلاحها خير المالم جاز وان اختار بيع نصيبه باعه وباع الحاكم نصيب العامل وان أبى البيع والشراه باعالما فصيب العامل وحده وما بقي على العامل يستأجر من يعمله والباقي لورثته، وان كانت لم يبد صلاحها خير المالك أيضافان بيع لا خير الا بشرط القطع، ولا يجوز بيع نصيب العامل وحده لا نه لا يمكن قطعه إلا بقطع نصيب المالك ولا يجوز ذلك الا باذنه وهل يجوز شراء المالك لها? على وجهين (أحدها) لا يجوز كا لا جنوز كا اذا باع نخلا مؤبراً جاز المشتري أن يبتاع الثمرة التي للباثم من غير شرط القطع و هكذا الحكم اذا انفسخت المساقاة عوت العامل اذا قلتا بجوازها وأبى الوارث العمل، فأما ان فسخ قبل ظهور الثمرة فلهامل الاجر في أحد الوجبين لانه عمل بعوض لم يصح له فكانت له الاجرة فسخ قبل ظهور الثمرة فلهامل الاجر في أحد الوجبين لانه عمل بعوض لم يصح له فكانت له الاجرة فسخ قبل ظهور المحرة والشرح الكير)

ضرب مدة كالمضاربة وسائر العقود الجائزة عورتى فسخ أحدها بعد ظهور الشرق فعي بينها على ماشر طاه وعلى العامل تمام العمل كايلزم المضارب بيم العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح عوامل العمار قبل فلايي. له لانه رضي باسقاط حقه فصار كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح عامل الجمالة اذا فسخ قبل المام عله عران فسخ رب المال قبل ظهور الشرة فعليه أجر المثل العامل لانه منعه المام عله الذي يستحق به العوض فأشبه مالو فسخ الجاعل قبل اتمام على الجمالة عوفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها قبل ظهور الربيج لان علم هذا مفض الى ظهور الشرة غالبا فلولا الفسخ لظهرت الشرة فحاك نصيبه منها وقد قبل بفسخه فأشبه فسخ الجمالة مخلاف المضاربة فانه لا يعلم إفضاؤها الى الربيح ولان الثمرة اذا فلم ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من أسباب ظهورها والربيح اذا ظهر في المضاربة قدلا يكون ظهمل الاول فيه أثر أصلاء فأما ان قلنا أنه عقد لازم فلا يصح الاعلى مدة معلومة وبهذا قال الثافي وقال أبو ثوريسح من غيرة كر مدة و يقم على سنة واحدة عواجازه بعض أهل الكوفة استحسانا لا فعاشر ط لهجزء من الشمرة كان ذاك دليلا على أنه أداد مدة عصل الثمرة فيهاء ولنا أنه عقد لازم فلا يما أذا وقعت مظاهم في مكن حلها ولان المساقاة أشبه بالاجارة لانها نقتضي العمل على العين مع يقائها ولانها اذا وقعت مظاهم في مكن حلها على إطلاقها مع ثرومها لانه يفضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره على إطلاقها مع ثرومها لانه يفضي الى ان العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك ولا يمكن تقديره

كما لو فسخ بغير عذر (والثاني) لا شيء له لان الفسخ مستند الى موته ولا صنع لرب المال فيه أشبه إذا فسخ العامل قبل ظهور الثمرة

﴿ مسئلة ﴾ (وكذلك أن هربالعامل ولم يوجد له ما ينفق عليها فهوكما لومات)

ان كان العقد جائزاً فلرب الارض الفسخ وإن قلنا بلزومه فوجد الحاكم لهمالا أو أمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أو غيره فعل وان لم يمكنه ووجد من يعمل بأجرة مؤجلة الى وقت إدراك الممرة فعل فان تعدد ذلك فدرب المال الفسخ لما ذكر ناءوأما الميت فلا يقترض عليه لانه لاذمة له والاولى في هذه الصورة أن لا يكون للعامل أجرة لانه ترك العمل اختياراً منه فلم يكن له أجرة كما لو ترك العمل من غير هرب مع القدرة عليه

﴿ مسئلة ﴾ (فان عمل فيها رب المال باذن حاكم أو اشهاد رجع به وإلا فلا)

قد ذكرنا أنارب المال الفسخ فان اختار البقاء على المساقاة لم تنفسخ إذا قدا بلزومها ويستأذن الحاكم في الانفاق على الممرة ويرجع بما أنفق فان عجز عن استئذان الحاكم فأ فق بنية الرجوع وأشهد على الانفاق بشرط الرجوع رجع بما أنفق وهذا أحد الوجهين لا محاب الشافعي لانه مضطر، وان أمكنه استئذان الحاكم وأنفق بنية الرجوع ولم يستأذنه فهل يرجع بذلك? على وجهين بناء على ما اذا قضى دينه بغير إدنه، فان تبرع بالانفاق لم يرجع كما لو تبرع بالصدقة والحكم فيما اذا أنفق على الممرة بعد فسخ العقد اذا تعذر يعها كالحكم همنا سواء

بالسنة لانه تحكم وقد تكل الثمرة في أقل من السنة ، فعلى هذا لاتنقدر أكثر المدة بل يجوز ما يتفقان عليه من المدة التى يبقى الشجر فيهاو ان طالت ، وقد قبل لا يجوز أكثر من ثلاثين سنة وهذا محكم و توقيت لا يسار اليه الابنص أواجاع ، فأما أقل المدة فيتقدر بمدة تكل الثمرة فيها فلا يجوز على أقل منها لان المقصود أن يشتركا في الثمرة ولا يوجد في أقل من هذه المدة ، فان ساقاه على مدة لا تكل فيها الثمرة فلا الشيرة والم يكل فله أجر مثله في أحد الوجهين وفي الآخر لا يمي فلا لنه رضي بالعمل بفير عوض فهو كالمتبرع ، والاول أصح لان هذا لم يرض الا يموض وهو جزء من الثمرة وذك الجزء موجود غير أنه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع الموض الذي اتفقاعليه اليه كان أهمرة وذك الجزء موجود غير أنه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع الموض الذي اتفقاعليه اليه كان أو جبين لانه رضي بالعمل بفير عوض ، وان ساقاه الى مدة تكل فيها الثمرة غالبا فلم محمل به في أصح المنا فلا شيء فيها الثمرة ولم تكل فله نصيبه منها وعليه اتما العمل فيها كالو انفسخت قبل كالما. وان اقامه فلا شيء قبل أن يكون فلي محمة المنازة ولم تكل فله نصيبه منها وعليه اتما العمل فيها كالو انفسخت قبل كالما. وان اقامه الم مدة محمل أن يكون فلي محمل أن يحمل و محمل أن لا يحمل والمساقاة جائزة فيه (والثانى) لا يصح لان الشجر محمد كالسلم في مثل ذك ولانذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم عبز المقدمه كالمس الفالب وجوده فلم تصح كالسلم في مثل ذك ولانذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم عبز المقدمه كالمس الشالب وجوده فلم تصح كالسلم في مثل ذك ولانذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم عبز المقدمه كالمس المنالب وحوده فلم تصحيح كالسلم في مثل ذك ولانذلك غرر أمكن التحرز عنه فلم عبز المقدمه كالمس النه المراحدة المحروم فلم المحروم فلم المحروم فلم تحروم فلم المحروم فلم المحرو

⁽ فصل) قال رحمه الله (ويلزم المامل مافيه صلاح الثمرة وزيادتها من السقي والحرث والزبار والتفليح والتشميس واصلاح طرق الماء وموضع الشمس)

وجملة ذلك أنه يلزم العامل باطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها من حرث الارض محت الشجرة والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء وإصلاح طرق الماء وقطع الحشيش المضر والشوك وقطع الشجر اليابس وزبار الكرم وقطع ما محتاج الى قطعه وتسوية النمرة واصلاح الاجاحين وهي الحفر التي مجتمع فيها الماء على أصول انتخل وإدارة الدولاب وحفظ الثمر في الشجر وبعده حتى يقسم ، وان كان مما يشمس فعليه تشميسه لان إطلاق عقد المساقاة بقتضي ذلك فان موضوعها على أن العمل من العامل

[﴿] مسئلة ﴾ (وعلى رب المال ما فيه حفظ الاصل من شد الحيطان وأحر الانهار وحفـر البئر والدولاب وما يديره)

وكذلك شراء ما يلفح به إذا أطلقا العقد وانشرطا ذلك كان تأكيداً وقيل ما يتكرركل عام فهو على العامل ومالا فلا ، قال شيخنا وهذا صحيح الا في شراء ما يلقح به فانه على رب المال وان تكرر لان هذا ليس من العمل ، فاما البقرة التي تدير الدولاب فقال أصحابنا هي على رب المال لانها ليستمن العمل أشبه ما يلقح به ، قال شيخنا والاولى أنها على العامل لانها تراد للعمل أشبهت بقر الحوث ولان

لو شرط ثمر نخلة بعينها، وقارق ما اذاشرط مدة تكل فيها الثمرة قان الفالب أن الشجر محمل واحتمال أن لا يحمل نادر لم عكن التحرز عنه قان قلنا العقد صحيح فله حصته من النمر قان لم محمل فلا شيء له وان قلنا هوفاسد استحق أجر المثل سواء حمل أولم يحمل لانه لم يرض يغير عوض ولم يسلم العوض فكان له الموض وجها واحداً مخلاف مالوجعل الاجل الى مدة لا يحمل في مثلها غالباً ومتى خرجت النمرة قبل انقضاء الاجل فله حقه منها اذا قلنا بصحة العقد وان خرجت بعده فلاحق له فيها ومذهب الشافعي في هذا قريب مما ذكرنا

(فصل) ولا يثبت في المساقاة خيار الشرط لأنها ان كانت جائزة فالجائز مستغن بنفسه عن الحيار فيه ، وان كانت لازمة فاذا فسخ لم يمكن رد المعقود عليه وهو العمل فيها ، وأما خيار الحجلس فلا يثبت ان كانت جائزة لما تقدم وان كانت لازمة فعلى و بهين (أحدها) لا يثبت لانهاعقد لا يشترط فيه قبض العوض ولا يثبت فيه خيار الشرط فلا يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح (والثاني) يثبت لانه عقد لازم يقصد به المال أشبه البيم

(فصل)ومتى قلنا بجوازها لم يفتقر الىضرب مدة لان ابقاءها اليهما وفسخها جائز لكل واحد منهما متى شا. فلم تحتج الى مدة كالمضاربة ، وان قدرها بمدة جاز لانه لاضرر في التقدير وقد تبينا جواز ذلك في المصاربة والمساقاة مثلها، وتنفسخ بموت كل واحد منها وجنونه والحجر عليه لسفه كقولنا

استفاء الماء على العامل اذا لم مجتج الى بهيمة فكان عليه وان احتاج اليهاكفير. من الاعمال وقال بعض أصحاب الشافعي ما يتعلق بالاصول والثمرة مماككسح النهر هو على من شرط عليه منها وان أعمل شرط ذلك على أحدها لم تصح المساقاة وقد ذكر نا ما يدل على أنه من العامل، قاما تسميد الارض بالزبل اذا احتاجت اليه فتحصيله على رب المال لانه ليس من العمل أشبه ما يلقح به و تفريقه في الارض على العامل كالتلقيح.

(فصل) فان شرطا على أحدها شيئاً مما يلزم الآخر فقال القاضي وأبو الخطاب لا مجوز ذلك فعلى هذا تفسد المساقاة وهو مذهب الشافعي لانه شرط نخالف مقتضى العقد فأفسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال، وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك فانه ذكر أن الجذاذ عليها فان شرطه على العامل جاز لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمن في البيع وشرط الرهن والضمين والخيار فيه لكن يشترط أن يكون ما يلزم كل واحد منها من العمل، علوما لثلا يفضي الى التنازع فيحتل العمل، وان لا يكون على رب المال أكثر العمل ولا نصفه لان العامل إنما يستحق بعمله فاذا لم يعمل أكثر العمل كان وجود عمله كعدمه فلا يستحق شيئاً

(فصل) فان شرط أن يعمل معه غلمان ربالمال فهو كعمل رب المال فان يد الغلام كيد مولا موقال أبو الخطاب فيه وجهان أحده اكما ذكرنا والثاني بجوز لان غلمانه ماله فجاز أن يجمل تبعاً لماله كثور

في المضاربة قاذا مات العامل أو رب المال افسخت المساقاة فكان الحسكم فيها كا لو فسخها أحدها على ما أساغتاء وان قاذا بلزومها لم ينفسخ العقد ويقوم الوارث مقام الميت منهما لانه عقد لازم فأشبه الاجارة ، لكن أن كان الميت العامل فأي وارثه القيام مقامه لم يجبر لان الوارث لا يلزمه من الحقوق التي على موروثه الا ما أمكن دفعه من تركته والعمل ليس بما يمكن ذلك فيه ، ضلى هذا يستأجر الحاكم من العركة من بعمل العمل فان لم تكن له تركة أو تعذر الاستنجار منها فلرب المال الفسخ لا به تعذر استيفاء المعقود عليه فيثبت الفسخ كالو تعذر ثمن المبيع قبل قبضه . ثم أن كانت المحرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل ما محتاج اليه لاجر ما بقي من العمل واستؤجر من يعمل ذلك ، وأن احتيج الى بيع الجميع بين البيع والشراء فإن المترى نصيب العامل جاز وأن اختار بيع نصيبه أيضا باعه وباع الحاكم نصيب بين البيع والشراء باع الحاكم نصيب العامل وحده وما بقي على العامل من العمل بكتري يعين من يعمله وما فضل لورثته ، وأن كان كم نصيب العامل وحده وما بقي على العامل من العمل بكتري عليه من يعمله وما فضل لورثته ، وأن كان كان لم يبد صلاحها خبر الماك أيضا فأن بيع لأجنبي لم يجز الا بشرط القطع ولا يجوز بيم نصيب المامل وحده لانه لا يمكن قطعه على قطع ملك غيره ، وهل يجوز شراء الماك لما ? على وجبين، وهكذا الحكاذا انفسخت المكان قطعه على قطع ملك غيره ، وهل يجوز شراء المالك الما ؛ على وجبين، وهكذا الحكاذا انفسخت المكان قطعه على قطع ملك غيره ، وهل يجوز شراء المالك الما ؛ على وجبين، وهكذا الحكاذا انفسخت المال تولنا بحرادها وأنى الوارث العمل ، وأن اختار رب المال البقاء على المساقاة بعوت العامل لقولة المناسخة والناه المالة المناسة المناسخة والناه المناسخة على المالل البقاء على المالة المناسخة على المالة المناسخة على المناسخة على المناسخة على المناسخة على المالل البقائة المناسخة على المن

الدولاب وكما يجوز في القراض أن يدفع إلى العامل بهيمة يحمل عليها ، وأما رب المال لا يجوز جمله تبعاً وهذا قول مالك والثانمي ومحمد بن الحسن، فاذا شرط غلماناً يعملون معه فنفقتهم على ما يشرطان عليه فان أطلقا فهي على رب المال وبهذا قال انشافعي وقال مالك نفتهم على المساقي ولا ينبغي أن يشرطها على رب المال لان العمل على المساقي فؤنة من يسمله عليه كؤنة غلمانه

ولنا أنه مملوك رب المال فكانت نفقته عليه عند الاطلاق كما لو اجره فان شرطها على العامل جاز ولا يشترط تقديرها وبهقال الشافعي وقال محمد بن الحسن بشترط لانه اشترط عليه مالا يلزمه فوجب أن يكون معلوماً كسائر الشروط

ولنا أنه لووجب تقديرها لوجبذكر صفاتها ولانجبذلك فإنجب تقديرها ولابد من معرفة الفلمان المشروط عملهم برؤية أو صفة تحصل بها معرفتهم كما في عقد الاجارة

(فصل) فان شرط العامل ان أجر الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر الاجرة لم يصح لان العمل عليه فاذا شرط أجرة من المال لم يصح كما لو شرط لنفسه أجر عمله وكذلك ان لم يقدره لذلك لانه مجهول، ويفارق هذا ما إذا شرط المضارب أجرمن محتاج اليهم من الحمالين ونحوهم لان ذلك لا يلزم العامل فكان على المال ولوشؤط أجر ما يلزمه عمله بنفسه لم يصح

(مسئلة) (وحكر العامل حكر المضارب فيما يقبل قوله فيه وفيايرد)

لم تنفسخ اذا قلنا بلزومها ويستأذن الحاكم في الانفاق على المُرةوبرجم بما أنفق ،فان عجز عن استثذان الحاكم فأنتق محتسبا بالرجوع وأشهد على الانفاق بشرط الرجوع رجم بما أنفق وهذا أحدالوجهين لاصحاب الشانعي لانه مضطر ، وإن أمكنه استنذان الحاكم فأنفق بنية الرجوع من غير استئذانه فهل يرجع بذلك ? على وجهين بنا. على مااذا قضى دينه بغير اذنه ، وان تبرع بالانفاقِ لم يرجع بشي. كا لو تبرع بالصدقة، والحسكم فيها اذا أنفق على الثمرة بعد فسخ العقد اذا تعذر بيعها كالحسكم همناسوا.

(فصل) وان هرب العامل فارب المال الفسخ لأنه عقد جائز ، وان قلنا بازرمه فحكمه حكم مالو مات وأبي وارثه أن يقوم مقامه الا أنه ان لم يجد الحاكم له مالا وأمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أوغير وفعل ، وأن لم يمكنه ووجد من يعمل باجرة ووجلة إلى وقت أدراك النمرة فعل فأن لم يجد فلرب المال الفسخ أما الميت فلا يقترض عليه لانه لاذمة له

(نصل) والعامل أمين والقول قوله فيما يدعيه من هلاك ومايدعي عليه من خيانة لان رب المال التمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان المهم حلف فان ثبتت خيانته باقرار أو ببينة أو نكوله ضم اليه من يشرف عليه فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عله وبهذا قال الشاني وقال أصحاب مالك لا يقام غير - مقامه بل يحفظ منه لان فسقه لايمنع استيفاء المنافع المقصودة منه فأشبه مالو فسق بغير الخيانة

ولنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بخيره كما لو هرب ،ولا نسلم امكان استيفاء

لان رب المال اثنمنه فأشبه المضارب فان أبهم حلف وان ثبتت خيانته ضم اليه من شاء ربه كالوصي إذا ثبتت خيانته فان لم يمكن حفظه استؤجر من ماله من يعمل عمله ، وم_ذا قال الشافعي وقال أصحاب مالك لا يقام غيره مقامه بل محفظ منه لان فسقه لا عنع استيفاه المنافع المقصودة منه فأشبه مالو فسق بنير الخيانة

و لنا أنه تعذر استيفاء المنافع المقصودة منه فاستوفيت بغيره كما لو هربولا نسلم امكان استيفاء المنافع منه لانه لا يؤمن من تركها ولا يو ثق منه بفعلها ولا نقول إن له فسخ المساقاة و إمّا نقول لما لم يمكن حفظها من خيانتك أقم غيرك يعمل ذلك وارفع يدك عنها لان الامانة قد تمذرت فيحقك فلايلزم رب المال اثبًا تك وفارق فسقه بغير الخيانة فانه لا ضرر على رب المال فيها وهينا يفوت ماله ، فان عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم اليه غيره ولا تبزع يده لان العمل مستحق غليه ولا ضرر في يقا. يده عليه وأن عجز بالكلية أقام مقامه من يعمل والاجرة عليه في الموضيين لأن عليه تمام الممل وهذا من تمامه (فصل) وعلك العامل حصته من الثمرة بظهورها فلو تلفت كلها الا واحدة كانت بينهما وهذا أحد قولي الشافعي مالثاني علسكه بالمقاسمة كالمضارب

ولنا أن الشرط محيح فيثبت مفتضاء كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينها على كل حال ،واما الفراض فنقول إنه بملك الربح بالظهور كستلتنا وان سلم فالفرق بينهما ان الربح وقاية المنافع منه لأنه لايؤمن من تركها ولا يوثق منه بفعلها ولا فقول إنله فسخ المساقاة ، والهالم يمكن حفظها من خيانتك أقم غيرك يعمل ذلك وارفع يدك عنها لان الامانة قد تعذرت في حقك فلا يازم رب المال انهانك وفارق نسخه يغير الحيانة فانه لاضرر على رب المال وههنا يفوت ماله

(فصل) فان عجز عن العمل لضعفه مع أمانته ضم اليه غيره ولا بنزعمن يدولان العمل مستحق عليه ولاضرر في بقاء يده عليه ، وأن عجر بالكلية أقام مقامه من بعمل والاجرة عليه في الموضعين لان عليه توفيةالعمل وهذا من توفيته

(فصل) وأن اختلفا في الجزء المشروط العامل فالقول قول رب المال ذكر ما ين حامدو قال ما المثالقول قول العامل اذا ادعى مايشبه لانه أقرى مبها نقسله الحائط والعمل ، وقال الشافعي يتحالفان وكذاك ان اختلفا فيا تناولته المساقاة من الشجر

و لنا أن رب المال منكر الزيادة التي ادعاها العامل فيكون القول قوله لقوله عليه السلام والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، فان كان مع أحدها بينة حكم بها وان كان مع كل واحد منهمابينة فني أيهما تقدم بينته ? وجهان بناء على بينة الداخلوالخارج، فانكانالشجرلاثنين فصدق أحدهماالعامل وكذبه الآخر أخذ نصيبه من مال المصدق فان شهد على المنكر قبلت شهادته اذا كان عدلا لانه لامجر الى نفسه نفعا ولايدفع ضرراو محلف معشاهده واناريكن عدلا كانتشادته كعدمها ولوكان العامل اثنين وربالمال واحداً فشهد أحدهما على صاحبه قبلت شهادته أيضا لما ذكرنا

لرأس المال فلم علك حتى يسلم رأس المال لربه وهذا ليس بوقاية لشيء فانه لو تلفت الاصول كلها كان الثمر بينهما . أذا ثبت ذلك فانه يلزم كل واحد منهما زكاة حصته إذا بلنت نصاباً نس عليه أحمد في المزارعة فان لم تبلغ نصاباً الا بجمعها لم تجب الا على قولنا ان الخلطة تؤثر في غير السائمة ، فيبدأ باخراج الزكاة ثم يقسمان ما يقي فان بلغث حصة احدهما نصاباً دون الآخر فعلى من بلغت حصته نصاباً الزكاة وحده يخرجها بعد المقاسمة الا ان يكون لمل لم تبلغ حصته نصاباً ما يتم بهالنصاب من موضع آخر فيجب عليهما جيماً ، وان كان أحدهما لازكاة عليه كللـكانب والذي فعلى الآخر زكاة حصته ان بلغت نصابا وبهذا كله قال مالك والشافعي وقال الليث انكان شريكه نصرانياً أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقى

ولنا أن النصراني لازكاة عليه فلم يخرح من حصته شيء كما لو انفر دبها وقد روى أبوداود فيسننه عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين بطيب قبل أن يؤكل ثم يخبر بهود خيبر أ يأخذونه بذلك الخرص أم يدفعونه اليهم بذلك الحرص؟ لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار ويفترق قال جابر خرصها ابن رواحة أربيين الف وسق وزعم ان اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا الثمر وعليهم عشرون الف وسق

(فصل) وإن ساقاه على أرض خراجية فالخراج على رب المال لانه مجب على الرقبــة بدنه أليل

(فصل) ويملك العامل حصته من الثمرة بظهورهافلوأ نلفت كلها الاواحدة كانت بينهماوهذا أحد قولي الشافعي والثاني يملكه بالمقاسمة كالقراض

ولنا أن الشرط صحيح فيثت مقتضاه كما أرالشروط الصحيحة ، ومقتضاه كون الشرة بينهما على كل حاللا ملولم علمكا قبل المسلمة المرابي القسمة الموجبت القسمة ولا ملكها كالاصول ، وأما القراض فانه على الربح وقاية لم المال فلم على حتى يسلم رأس المال لربه وهذا ليس بوقاية لشيء واقدا له لو المنه الاصول كلها كانت الشرة بينهما. فاذا ثبت هذا فانه يلزم كل واحد منهما وكاة نصيه اذا بلغت حصة نصابانس عليه أحد في المزارعة وان لم تبلغ النصاب الا مجمعها الم تجب لان الخلطة لا تؤثر في غير المواشي في الصحيح وعنه أنها نؤثر وقوئر همنا فيدا باخر اج الزكاة ثم يقسمان ما بقي ، وان كانت حصة احدهما تبلغ نصاب ون الآخر المختلف الزكاة دون الآخر المخروب المعاسمة الا أن يكون لمن لم تبلغ حصته نصابا ما يم من اضع أخر فنجب عليهما جيط الزكاة و كذلك ان كان لاحدهما ثمر من جنس حصته ببلغان بمجموعهما نصابا فعليه الزكاة في حصته عوان كان أحد الشريكين وقال الميث ان كان شريكه نصر انيا أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ثم يقاسمه بقد الزكاة ما بقي وقال الميث ان كان شريكه نصر انيا أعلمه أن الزكاة مؤداة في الحائط ثم يقاسمه بقد الزكاة ما بقي وقال الميث ان النصر اني لازكاة عليه فلا يخرج من حصته شيء كالو انفرد بها ، وقد روى أبو داود

تجب سواء أثمرت الشجرة أو لم تشر ولان الحراج بجب أجرة للارض فكان على رب الارض كما لو استأجر أرضاً وزارع غيره فيها وبه قال الشافعي، وقد نقل أحمد في الذي يتقبل الارض البيضاء لهمل عليها وهي من أرض السواد يقبلها من السلطان فعلى من تقبلها أن يؤدي وظيفة عمر دخي الله عنه وبؤدي الدشر بعد وظيفة عمر وهذا معناه والله أعلم اذا دفع السلطان أرض الحراج الى رجل يعملها ويؤدي خراجها قانه يبدأ بخراجها ثم يزكي ما بقى كما ذكر الحرقي في باب الزكاة ولا تنافي يين ذلك وبين ما ذكر ناه ههنا

(فصل) ولا يجوز أن يجل له فضل دراهم زائدة على ما شرط له من الثمرة بغير خلاف لا نه ربما يحدث من الناء بقدر تلك الدراهم فيضر برب المال ولذلك منعنا من اشتراط اففزة معلومة فان جعل له ثمرة سنة غير السنة التي ساقاء عليها فيها أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاء عليه لم يجز وكذلك لو شرط عايد عملا في غير الشجر الذي ساقاء عليه أو عملا في غير السنة فهذا يفسد المقد سواء جعل ذلك كله حقه أو بعضه أو جميم لل أو بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة أذ موضوعها أن يعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل

(فصل) اذا ساقاه رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الارض أوالشجر لم يجز و به قال أبو يوسف وأبو ثور واجازه مالك اذا جاء برجل أمين

في السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله وَلَيْنَالِيْهُ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ثم يخير بهود خيبر أيأخذونه بذلك الحرص أم يدفعونه اليهم بذلك الحرص لسكي تحصي الزكاة قبل أن تؤكل النمار وتفرق. قال جارخرصها ابن رواحة أربعين الف وسق وزعم أن اليهود لما خيرهم ابن رواحة أخذوا التمر وعليهم عشرون الف وسق

(فصل) وأن ساقاء على أرض خراجية فالخراج على رب المال لانه يجب على الرقبة بدليل أنه يجب سوا، أغرت الشجرة أو لم تشرولان الخراج بجب أجرة الارض فكان على رب الارض كا لو استأجر أرضا وزارع غيره فيها وبهذا قال الشافعي ، وقد نقل عن أحمد في الذي يتقبل الارض البيضا، ليعمل عليها وهي من أرض السواد يتقبلها من السلطان فعلى من يقبلها أن يؤدي وظيفة عمر وضي الله عنه ويؤدي العشر بعد وظيفة عمر ، وهذا معناه رافة أعل اذا دفع السلطان أرض الخراج الى رجل بعملها ويؤدي خراجها فانه ببدأ فيؤدي خراجها ثم يزكي عابقي كاذ كرم الخرقي في باب الزكاة ولاتنافي بين ذلك وبين ماذ كرنا ههنا إن شا. ألله تعالى

﴿ مسئلة ﴾ قال (ولا يجوز ان يجمل له فضل دراهم)

يعني اذا شرط جزءا معلوما من الثمرة ودراهم معلومة كعشرة ومحوها لم يجز بغير خلاف لانه

ولنا أنه عامل في المال مجزء من عائه فلم يجز أن يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه أعا أذن له في العمل فيه فلم بجز أن يأذن لفيره كالوكيل، فأما أن استأجر أرضاً فانه يزارع غيره فيها لان منافعها صارت مستحقة له فملك المزارء .. قنها كانما لك والاجرة على المستأجر دون المزارع كما ذكر نا في الحراج وكذلك بجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها لانها كالمستأجرة . وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقي على شجره لانه اما مالك لرقبة ذلك أو عزلة المالك ولا نعم فيه خلافا عند من أجاز المساقاة والمزارعة

(فصل) وان ساقاه على شجر فبان مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته لانه عين ماله ولاحق للعامل في ثمرته لانه عمل فيها بغير اذن مالكها ولا أجرة له اذلك وله على الفاضب أجر مشله لانه غره واستعمله فأشبه ما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم ، وان شمس الثمرة فلم تنقص أخذها ربها وان نقصت فله ارش نقصها ويرجع به على من شاه منهما ويستقر الضائ على الناصب، وان استحقت بعد أن اقتساها وأكلاها فلهالك تضمين من شاه منها فان ضمن الفاصب فله تضمينه الكل وله تضمينه قدر نصيبه و تضمين العامل قدر نصيبه لان الناصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجميم فان ضمنه الكل رجع على العامل بقدر نصيبه لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه ويرجع العامل على الفاصب بأجر مثله و يحتمل أن لا يرجع الفاصب على العامل بشيء لانه غره فلم يرجع عليه كما لو أطمم المسانا والمنبي والشمرح الكبير » « الجزء الخامس »

رعا لم يحدث من الماء ما يساوي على الدراج فيتضرو رب المال واذلك منعنا من أشتراط أقفوة معلومة ولو شرط له درام منفردة عن الجزء لم يجز قدلك ولو جمل له ثمرة سنة غير السنة لتي سافاه فيها أو ثمر شجر غير الشجر الذي ساقاه عليه أو شرط عليه عسلا في غير الشجر الذي ساقاه عليه أو عملا في غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل حقه أو بعضه أو جميع العمل أو بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها أن بعمل في شجر معين بجزء مشاع من ثمرته في ذهك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل

(فصل) واذا ساقى رجلا أو زارعه فعامل العامل غيره على الارض وانشجر لم يجز ذلك ، ويهذا قال أبو يوسف وأبو ثور وأجازه مالك إذا جاء يرجل أمين . ولنا أنه عامل في المال يجز. من فائه فلم بجر أن يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه أما أذن له في العمل فيه فلم يجر أن يأذن الهير وكالوكيل فأما أن استأجر ارضا فله أن يزارع غيره فيها لانها صارت منافعها مستحقة له فدك المزارعة فيها كالمالك والاجرة على المستأجر دون المزارع كما ذكرنا في الخراج ، وكذلك بجوز لمن في يده أرض خراجية ان يزارع فيها لانه بمنزلة المستأجر لها، والموقوف عليه أن يرارع في الوقف ويسافي على شجر. لانه إِما مالك لرقبة ذلك أو بمنزلة المالك ولا نعلم في هذا خلافا عند من أجاز المساقا. والمزارعة والله أعلم (فصل) واذا ساقاء على ودي النخل أو صفار الشجر الى مدة يحمل فيها غالبا ويكون له فيها

شيئاً وقال كله فانه طعامي ثم تبين أنه مفصوب ، وإن ضمن العامل احتمل أنه لا يضمنه الإ نصيب خاصة لانه ما قبض الثمرة كلها وأعاكان مراعياً لهاوحافظاً فلا يلز. هضامها ما لم ينبضها ويحتمل أن يضمنه الكل لان يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق فان ضمنه الكل رجع على الغاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله ، وان ضمن كل واحد منهما ما حار اليه رجم العامل علىالناصب بأجر مثله لا عير وأن تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل القسمة فمن جِمل العامل قابضاً لها بثبوت يدء على حائطها قال يلزمه ضامها ومن قال لا يكون قابضاً الا بأخذ نصيبه منها قال لا يلزمه اضان ويكون على الفاصب

(مسئلة) (وأن شرط إن ستى سيحاً قله الربع وأن سقى بكلفة فلهالنصف أوان زرعها شميراً فله الربع وان زرعها حنطة فله النصف لم يصح في أحد الوجهين)

لأن العمل مجهول والنصيب مجهول وهو في معنى بيعتين في بيعة (والنابي) يصح بنا. على قوله في الاجارة ان خطته رومياً فلك درهم وان خطته فارسياً فلك نصف درهم فانه يصخ في المنصوص عنه وهذا منه، فأما إن قال ما زرعتها من شيء فلي نصفه صح لان الني عَلَيْكُ الله على أهل خير بشطر ما محرج منها من زرع أو نمر ولو جمل له في المزارعة ثلث الحنطة ونصف الثمير وثائي الباقلا وبينا قدر ما يزرع من كل واحد من هذه الانواع أما بتقدير البذر أو تفدير المكان وتعيينه مثل أن يقول جزء من المرة معلوم صح لانه ليس فيه أكثر من ان حمل العامل يكثر ونصيبه يقل وهذالا يمنع صحباكا لو جعل له سهما من الف سهم، وفيه الاقسام التي ذكرنا في كبار النخل والشجر وهي انتاان قلنا المساقاة عقد جائر لم تحتج الى ذكر مدة، وإن قلنا هو لازم فقيه ثلاثة أقسام الحدها) أن يجعل المدة زمنا محمل فيه غالبا فيصح قان حل فيها فله ماشرطله وان له محمل فيها فلا شيء له (الثاني) أن مجعلها الى زمن لا محمل فيه غالبا فلا بصح وان عمل فيها فهل يستحق الأجراع على وجهين، وان حمل في المدة لم يستحق ما جعل له لان العقد وقم غاسداً فلم يستحق ما شرط فيه (والثالث) أن مجمل المدة زمنا محمل أن محمل فيها لم يستحق شيئا عوان شرط نصف المرة ونصف محمل فيها لم يستحق شيئا عوان شرط نصف المرة ونصف فحمل في المدة استحق ما شرط له وان لم مجمل فيها لم يستحق شيئا عوان شرط أن المسل في المدة استحق ما المراح اله وان لم مجمل فيها الم يستحق شيئا عوان شرط المراكما في الاصل لم يصح لان موصوع المحاقاة ان يشتركا في الماء فعلى هذا يكون له أجر مثله وكذلك لو جمل لم يجز كا لو شرط في المصاربة اشتراكها في رأس المالاء فعلى هذا يكون له أجر مثله وكذلك لو جمل له جزءا من شرعها مدة المساقاة لم مجز لانه له جزءا من شرعها مدة المساقاة لم مجز لانه عمل موضوع المسافاة

(فصل) وأن ساقاه على شجر يترسه ويعمل فيه حتى محمل ويكون له جزء من المرة معلوم صح أيضا والحكم فيه كا لو ساقاه على صفار الشجر على ما بيناه

تزرع هدا المكان فمحاً وهذا شعيراً أو تزرع مدين حنطة و.دي شعير جاز لان كل واحد من هذه طريق الى العلم فاكتنى به

(مسئلة) (وان قال مازرعت من شعير فلي ربعه وما زرعت من حنطة فلي نصفه لم يصح)

لان ما يزرعه من كل واحد منها مجهول القدر فهو كما لو شرط له في المساقاة ثلث هذا النوع ونصف النوع الآخر وهو جاهل عا فيه منهما

﴿ سَنَاةَ ﴾ (ولو قال سافيتك هــذا البستان بالنصف على أن أســاقيك الآخر بالربع لم يصح وجهاً وإحداً)

لانه يشرط عقداً في عقد فصار في معنى قوله بعتك هذا على أن تبيمني هذا وتشتري مني هذا وإنافسد لمشين(أحدهما) أنه شرط في العقد عقداً آخر والنفع الحاصل بذلك مجهول فكأ نه شرط السوض في مقابلة معلوم ومجهول (الثاني) أن العقدالآخر لايلزم بالشرط فيسقط الشرط وإذا سقط وجب رد الجزء الذي تركه من الموض لاجله وذلك مجهول فيصير الكل مجهولا

(فصل) ولوقال لك الحمسان ان كانت عليك خسارة وان لم يكن عليك خسارة فلك الربع لم يصح فس عليه أحمد وقال هذا شرطان في شرط وكرحه، قال شبخنا ويخرج فيها مثل ما إذا شرط ان سقى سيحا له الربع وان سقى بكلفة فله النصف

وقد قال أحد فيرواية المروذي في رجل قال لرجل اغرس فيأرضي هذه شجراً أو نخلا أما كان من غلة فلك بعمل كذا وكذا سهما من كذا وكذاء قاجاز واحتج بحديث خيبر في الزرع والنخيل لكن بشرط أن يكون الغرس من رب الارض كا يشترط في المزارعة كون البدر من رب الارض فان كان من العامل خرج على الروايتين فيها اذا اشترط البند في المؤارعة من العامل ، وقال القاضي المعاملة باطلة وصاحب الارض بالخيار بين تكليقه قلمها ويضمن له ارش نقصها وبين اقرارها في أرضه ويدفع اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض التي اشتراها ثم جا. الشفيع فأخذها، وإن اختار العامل قلم شجره فله ذلك سوا. بذل له القبمة أو لم يبذلها لانه ملكه فلم يمنع تحويله، وإن انفقا على ابقاء الفراس ودفع أجر الارض جاز ، ولو دفع أرضه إن : جـل يغرمها على أن الشجر بينهما لم يجز على ماسبق ويحتمل الجواز بنا. على الزارعة قان المزارع يبذر في الارض أيكون الزرع بينهوبين صاحب الارض

(فصل) وان ساقى أحد الشريكين شريكه وجبل له من الثمر أكثر من نصيبه مثل ان يكون الاصل بينهما نصفين فجل له ثافي الثمرة صح وكان السدس حصته من المساقاة فصاركاً نه قال ساقيتك على نصيبي بالثلث وان جبل الثمرة بينهما نصفين أو جمل للعامل الثلث فهي مساقاة فاسدة لان العامل يستحق نصفها علكه فلم يجمل له في مقابلة عمله شيئا وإذا شهرط له الثلث فقد شرط ان غير العامل يأخِذ مِن نصيب العامل ثلثه ويستعمله بلاعوض فلا يصبح فاذا عمل في الشجر بناء على هذا كانت الثمرة بينهما محكم الملك ولا يستحق العامل بعمله شيئًا لانه تبرع به لرضاه بالعمل بنيرعوض فاشبه ما لوقال له أنا أعمل فيه بغيرشيء وذكر أصحابنا وحها آخر أنه يستحق أجر المثل لان المساقاة تقتضي عوضاً فلر تسقط برضاء باسقاطه كالنكاح إذا لم يسلم له المسمى يجب فيه مهر المثل

ولنا أنه عمل في مال غيره مُنبرعا فلم يستحق عوضاً كما لو لم يعقد المساقاة ويفارق النكاح من وجهين (أحدهما) أن عقد النكاح صحيح فوجب به العوض لصحته وهذا فاسد لا يوجب شيئًا (والثاني) أن الابضاع لاتستباح بالبذل والاباحة والعمل ههنا يستباح بذلك، ولإن المهر في النكاح لايخلو من أن يكون واجبًا بالمقد أو بالاصابة أو سهما فان وجب بالمقد لم يصح قياس هذا عليه لوجهين (أحدهما) أنالنكاح صحيح وهذا فاسد (والثاني) أن العقد ههنا لو أوجب لاوجب قبل العمل ولاخلاف أن هذا لا يوجب قبل العمل شيئاءوان وجب بالاصابة لم يصح القياس عليه أيضاً لوجهين (أحدهما) أن الاصابة لا تستباح بالاباحة والبذل بخلاف العمل (والثاني)ان الاصابة لو خلت عن العقد لأ وجبت وهذا بخلافه وان وجب مِما امتنع الفياس عليه أيضاً لهذه الوجوه كلهاءفأما انسافي أحدها شربكه على ان يعملا معا فالمسافاة فاسدة والثمرة بينهما على قدر ملكيهما ويتقاصان العمل ان تساويا فيه،وان كان لإحدهما فضل نظرت فان كان قد شرط له فضل في مقابلة عمله استحق مافضل له من أجر المثل وان لم يشرط فليس له شيء الاعلى الوجه اذي ذكره أصحابنا وتكلمنا عليه

وهذا نظيره ، وإن دفعها على أن الارض والشجر بينهما فالمعاملة فاسدة وجها واحداً ، وجهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ولا نعلم فيه مخالفا لانه شرط اشتراكهما في الاصل فنسد كما لو دفع اليه الشجر والنخيل ليكون الاصل والشهرة بينهما أو شرط في المزارعة كون الارض والزرع بينهما

(فصل) وإن ساقاه على شجر فبان مستحقا بعد العمل أخذه ربه وثمرته لانه عين مالهولاحق العمامل في عمرته لانه عمل فيها بغير اذن مالكا ولا أجر له عليه اقداك وله أجر مثله على الفاصب لانه غره واستعمله فلزمه الاجر كا لو غصب نقرة فاستأجر من ضربهادراه وان شمس الثمرة فلم تنقص أخذها ربها وإن نقصت فلربها ارش نقصها ويرجع به على من شاه منهما ويستقر ذلك على الفاصب، وإن استحقت بعد أن اقتساها وأكلاها فلربها تضمين من شاه منهما فان ضمن الفاصب فله تضمينه الكل وله قضمينه قدر نصيبه ويضمن العامل قدر نصيبه لان الفاصب سبب يد العامل فلزمه ضمان الجليم فان ضمنه الكل رجم على العامل بقدر نصيبه لان التلف وجد في يده فاستقرالفهان عليه ويرجم عليه العامل على الغاصب بأجر مثله ويحتمل أن لا يرجم الفاصب على العامل بشيء لانه غره فلم يرجم عليه كا لو أطعم انسانا شيئا وقال له كله فانه طعامي ثم تبين أنه مفصوب وإن ضمن العامل أحتمل انه يقبضها ويحتمل أن يضمنه الكل لان يده ثبتت على الكل مشاهدة بغير حق فان ضمنه الكل رجم العامل على الفاصب ببدل نصيبه منها وأجر مثله ، وإن ضمن كل واحد منهما ماصار اليه رجم العامل على الفاصب بدل نصيبه منها وأجر مثله ، وإن ضمن كل واحد منهما ماصار اليه رجم العامل على الفاصب بدل نصيبه منها قال يلزمه ضمانها ومن لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه منها ، قال لا يلزمه لها بثبوت يده على حائطها قال يلزمه ضمانها ومن لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه منها ، قال لا يلزمه لها الفيان ويكون على الفاصب

﴿ باب المزارعة ﴾

﴿ مسئلة ﴾ قال (ونجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الارض)

معى المزارعة دفع الارض إلى من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم . قال البخاري قال أبو جعفر مابالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون عى الثلث والربع، وزارع

فصل في المزارعة

(مسئلة) (تجوز المزارعة مجزء معلوم مجمل للعامل من الزرع في قول أكثراً هل العلم قال البعخاري قال أبوجعفر ما بالمدينة أهل بيت الا ويزرعون على الثاث والربع وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على وابن سيرين، وهو قول سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن

علي وسعد وابن مسعود وهمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل على وابن سيربن ، وعمن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعدد الرحمن بن الاسود وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن أبي لبلى وابنه وأبو يوسف ومحمد ، وروي ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد ، قال البخاري وعامل هر الناس على أنه ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاء والبدر فلهم كذا وكرهها عكرمة ومجاهدوالنخمي وأبو حنيفة

وروي عن ابن عباس الامران جميعاً وأجازها الشافعي في الارض بين النخيل اذا كان بيا ش الارض أقل قان كان أكثر فعلى وجهين ومنعها في الارض البيضا، لماروى رافع بن خديج قال : كنانخا بر على عدد سول الله مَتَيَالِيَّةِ فدكر أن بعض عومته أتاه فقال نهي و سهل الله مَتَيَالِيَّةِ عن أمر كان لنا فافعا، وطواعية

ان الاسود وموسى ن طاحة والزهري وعبد الرحمن أبي ليلي وابنه وأبي بوسف ومحمد وروى ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن مر ثد ،قال البخاري وعامل عمر الناس على أنه ان جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وان جاءوا بالبذرفلهم كذاوكذا.وكرهها سكرمة ومحاهد والتخمي ومالك وأبو حنيفة وروي عن أبن عباس الامر أن حميماً، وأجازها الشاذي في الارض بين النحل إذا كان بياض الارض أقل مان كان أكثر على وجهين، ومنمها في الارض البيضاء لما روى راءم بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذذكر أن بعض عمومته أتاه فقال بهي رسول الله صلى الله عليه وسلم من أمركان لنا الفعا وطواعية رسول الله صلى الله عليه وسلم أنفع قانا ما ذاك / قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم« من كانت له أرض فالزرعيا ولا بكريها شلت ولا بريم ولا بطعام مسمى» وعن ابن عمر قال ماكنا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع س خد ع بقوا. يهي ر ـولالله عليها الله عليها عنها وقال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخابرة ، وهذه كلما أحاديث صحاح متفق عليها والمخابرة المزارعة واشتقاقها من الخبار وهي الارض الدنسة والحسر الاكار وقيل المخابرة معاملة أهل خيبر وقد جاء حديث جابر مفسراً فروى البخاري عن جابر قال كانوا بزرعوبها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم « من كانت له أرض فلمزرعها أو ليمنحها فان لم يفدل فليمسك أرضه ١وروي تفسيرها عن زيد بن ثابت فروى أبو داود اسناد، عي زيد بن ثابت قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخابرة قلت وما الخابرة ? قال « أن بأخذ الارض بنصف أو ثلث أوربع» ولنا ماردى ابن عمر قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خير بشطر ما مخرج منها من زرع أو أبر متفق عليه، وقد روي ذلك عن ابن عباس وجار بن عبد الله وقال أبو جمفر عامل رسول الله صلى الله علمه وسلم أهل خبير مالشطر ثم أبو بكر ثم عمر وعثمان وعلى ثم أهلوهم الى اليوم يعطون الثلت وإلربع

وهذا صحيح مشهور عمل به رسول الله ﷺ حتى منت ثم خلفاؤه الراشدون حتى ماتها ثم أهلوهم ثممن بعدم ولم يبق بلدينة أهل يبت إلاعمل بهوعمل به أزواج رسول الله ﷺ من بعده

والحابرة المزارعة واشتقاقها من الحبار وهي الارض الينة والحبير الاكار، وقبل الحابرة معاملة أهل خيسبر، وقد جاء حديث جابر مفسراً فروى البخاري عن جابر قال كانوا بزرعوبها بائلث والربع والنصف فقال النبي والمسلك أرض المنصف فقال النبي والمسلك أرض المنصف فقال النبي والمسلك أرض المسلك أرض فليزرعها أو ليمنحها فان لم يفعل فليمسك أرضه وروي تفسيرها عن زيد بن ثابت فروى أبو داود باسناده عن زيد قال نهى رسول الله والمسلك المسابرة ، قال و أن يأخذ الارض بنصف أوثلث أوربم،

ولما ما روی ابن عمر قال ان رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر مامخرج منها من زرعأو ثمر متفق عليه . وقد روی ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله

وقال أبو جعفر عامل رسول الله والمنطقية أهل خيير بالشطر ثم أبو بكر ثم عر وعبان وعلى ثم أهلوهم إلى البوم يعطون الثلث والربع ، وهذا أمر صحيح مشهور عمل به رسرل الله والمنطقة حتى مات ثم خلفاؤ م الراشدون حتى مانوا ثم أهلوهم من بعدهم ولم يبق بالمدينة أهل بيت الاعمل به ،وحمل به

فروى البحاري عن ابن عمر أن الذي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خير بشطر ما يخرج منها من زرع أو عرف في كان يسطى أزواجه ما ثه وسق عانون وسقا عمرا وعشرون وسقا شعيراً فقسم عمر خير فحير أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطم لهن من المناه والارض أو يمني لهن الاوسق فنهن من اختار الارض ومنهن من اختار الوسق ف كانت عائمة اختارت الارض ، قان قيل حديث خير منسوخ بخبر رافع قلنا من هذا لا يجوز أن ينسخ لان النسخ إعا يكون في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم قامائي، عمل به إلى أن مات معمل به خلفاؤه بعده وأجمت الصحابة رضي الله عنهم عليه وعملوا به ولم مناه فيه منهم أحد فكيف بجوز نسخه ومتى نسخ قان كان نسخ في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم في على به بعد سخه في وكيف خني نسخه فلم يبلغ خلفاه مع اشتهار قصة خير وعملهم فيها وأن كان راوى النسخ حتى لم يد كره ولم يخبرهم به

فأما ما احتجوا به فالحواب عن حديث رافع من أربعة أوجه (أحدها) أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه ما لانخلف في فساده هنه قال كنا من أكثر الانصار حقلا فكنا نكري الارض على أن لنا هذه ولم هذه فر ما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنها نا عن ذلك فأما الذهب والورق فلم ينهنا متفق عليه وفي لفظ فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس، وهذا خارج عن محل الحلاف فلا دليل فيه عليه ولا تعارض بين الحديثين (والثاني) أن خبره وردني الكراء بثلث أو ربع والنزاع في المزارعة

أزواج رسول الله وسيالية من بعده فروى البخاري عن ابن عمر أن الذي وسيالية عامل أهل خير بشطر ما عزج منها من زرع أو ثمر فكان بعطي أزواجه مائة وسق ثمانون وسقا عمراً وعشرون وسقا شعيراً فقسم عمر خيير فخير أزواج النبي وسيالية أن يقطع لهن من الارض والماء أو بمضي لهن الاوسق فنهن من اختار الارض ومنهن من اختار الاوسق فكانت عائشة اختارت الارض. ومثل هذا لا يجوز أن ينسخ لان النسخ انما يكون في حياة رسول الله وسيالية فأما شيء عمل به الى أن مات ثم عمل به خفاؤه بعده وأجعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد فكيف بجوز نسخه منده وأجعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه وعملوا به ولم يخالف فيه منهم أحد فكيف بحوز نسخه من أن الله خلفاء مع اشتهار قصة خيبر وعملهم فيها ? فأين كان راوي النسخ حتى لم يذكره و لم يخبرهم به ؟ فأما ما احتجوا به فالجواب عن حديث رافع من أربعة أوجه (أحدها) انه قد فسر المنعي عنه في حديثه بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا من اكثر الانصار حقلا فكنانكري الارض على أن لذا هذه ولم هذه فربما أخرجت هذه و لم تخرج هذه فنهانا عن ذهك ، فأما بالذهب والورق فلم ينه المناه مضمون فلا بأس وهذا خارج عن محل المخلاف فلاد ليل فيه عليه وفي لفظ فأما شيء معلوم مضمون فلا الكرا، بناث أو ربع والنزاع في المزارعة و لم يدل حديثه عليها بين الحديثين (الثاني) ان خبره ورد في الكرا، بناث أو ربع والنزاع في المزارعة و لم يدل حديثه عليها بين الحديثين (الثاني) ان خبره ورد في الكرا، بناث أو ربع والنزاع في المزارعة و لم يدل حديثه عليها بين الحديثين (الثاني) ان خبره ورد في الكرا، بناث أو ربع والنزاع في المزارعة و لم يدل حديثه عليها

ولم يدل حديثه عليها أصلا وحديثه الذي فيه المزارعة محمل على الكراء أيضاً لان القصة واحدة أتت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الاخر

(الثالث) ان أحديث رافع مضطربة جدا مختلفة اختلافا كثيرا يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف تقدم على مثل حديثنا، قال الامام أحمد حديث رافع ألوان وقال ابر المنذر قدجاءت الاخبار عنرافع بسل تدل على أن النهي كار لذلك (منها) الذى ذكر نا (ومنها) خس أخرى وقد أنكر و فقيهان من فقهاء الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس، قال زيد أنا أعلم بذلك منه واعا سمع النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين قدافتتلا فقال (ان كان هذا أنا أن كل والمنزارع» رواه أبوداود، وروى البخارى عنها قال ابن دينار قال قلت لطاوس لو تركت الخابرة قابهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها قال ان عباس أخبري أن النبي صلى الله عليه وسلم لمينه عنها ولكن قال (ان يمنح أحدكم ان أعلمهم يمنى ابن عباس أخبري أن النبي صلى الله عليه وسلم لمينه عنها ما يخالف الاجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها ما لا مختلف في فساده كا قد بينا ، وتارة محدث عن بعض عمومته وتارة عن شماعه وتارة عن ظهير بن رافع واذا كانت اخبار رافع هكذا وجب اطراحها واستمال الاخبار الواردة في شأن خبر الجارية بحرى التواتر التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الخلفاء الراشدون وغيرهم فلامعني لتركما عمل هذه الاحاديث

والجواب الرابع أنه لوقدر صحةخبر رافع وامتنع تأويله وتمذر الجلع وجب عمله على أنهمنسوخ

· `

أصلا وحديثه الذي فيه المزارعة محمل على الكراء أيضا لان القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر

(الثالث) ان أحاديث رافع مضطربة جداً مختلفة اختلافا كثميزاً يوجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف يقدم على مثل حديثنا?

قال الامام أحمد حديث رافع ألوان وقال أيضا حديث رافع ضروب ، وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان الذاك منها ، الذي دكرناه ومنها خمس أخرى ، وقد أنكره ففيهان من فقها الصحابة زيد بن ثابت وابن عباس ، قال زيد بن ثابت أنا أعلم ذلك منه ، وإنما سمع النبي وَ المنازع وواه أبو داود وانما سمع النبي وَ المنازع عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت الخارة فانهم بزهون ان النبي وَ المنازع عنها ، قال ان أعلمهم — يعني ابن عباس — أخبرني ان النبي وَ الله لم ينه عنها ولكن قال و ان يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما »

ثم ان أحاديث رافع منها ما مخالف الاجماع وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق، ومنها ما لايختلف في فساده كما قد بينــا وتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سباعه وتارة عن ظهير

لانه لا بد من نسخ أحد الحبرين ويستحيل القول بنسخ خبر خيبر لكونه معمولاً به من جهة النبي صلى الله عليه وسلم الى حين موته ثم من بعده الىعصر التابعين فمنى كان نسخه? فأما حديث جابر في النهى عن الخابرة فيجب حمله على أحد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه قد روى حديث خيبر أيضاً فيجب الجمع بين حديثيه مهما أمكن ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر لاستحالة نسخها كاذكرنا وكذلك الفول في حديث زيد بن ثابت ، فإن قال أصحاب الشافعي تحمل أحاديثكم على الارض التي بين النخيل وأحاديث النهي على الارضالبيضاء جمًّا بينها قلنا هذا بُعيد لوجوه خمسة (أحدها) أنه يعد أن تكون بلدة كبيرة يأني منها أربعون الف وسق ليس فيها أرض بيضاء ويبعد أن يكون قد عاملهم على بعض الارض دون بعض فينقل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل مع الحاجة اليه (الثاني) أن ما يذكرونه من التأويل لا دليل عليمه وما ذكرناه دلت عليه بيض الروايات وفسره روايه عا ذكرناه ، وليس معهم سوى الجمع بين الاحاديث والجمع بينها محمل بعضها على ما فسره روايه به أولى من التحكم عا لادليل عليه (التالث) أن قولهم يفضي الى تقييد كل واحد من الحديثين وماذكر ناه حمل لاحدهما على بيض محتملاته لاغير (الرابع) أن فيا ذكرناه موافقه عمل الحلفاء الرّاشدين وأهليهم وفقهاء الصحابة وهم أعلم محديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنته ومعانيها فكان أولى من قول من خالفهم (الحامس) أنما ذهبنا البه مجمع عليه على مارواه أبوجيفر رحمة الله عليه وماروي في يخالفته فقد بينا فساده فيكون هـذا أجماع من الصحابة رضي الله عهم (الحِزِهِ الحَادِسِ) (المغنى والشرحالكير)

ابن رافع واذا كانت أخبار رافع هكذا وجب اخراجها واستعال الاخبار الواردة في شأن خيبر الجارية مجرى التوار التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الحلما. الراشدون وغيرهم فلا معنى لتركها بمثل هذه الاحاديث الواهية ر الجواب الرابع) أنه لو قدر صحة خبر راهم وامتنع تأويله وتعسذر الجم لو جب حمله على أنه منسوخ لانه لا بد من نسخ أحد الخبرين ، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر لكونه معمولاً به من جمة النبي مَلِيَّالِيَّةِ الى حين موته ثم من بعده الى عصر التابعين، فمني كان أما حديث جابر في النعى عن الخابرة فيجب حله على أحد الوجوء التي حل عليها خبرر افع فانه قد روى حديث خيبر أيضا فيجب الجم بين حديثيه معها أمكن ثم لو حدل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر لاستحالة نسخها كا ذكرنا ، وكذلك الفول في حديث زيد من ثابت . فان قال أصحاب الشافعي تحمل أحاديثكم على الارض التي بين النخيل وأحاديث النهي عن الارض البيضا. جما بينها قلنا هذا بعيد لوجوه خمسة (أحدِها) انه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأبي منها أربعون الف وسق ليس فيهاأرض بيضا. ويبعد أن يكون قدعاملهم على بعض الارض دون بعض فينفل الرواة كلهم القصة على العموم من غير تفصيل مع الحاجة اليه (الثاني) ان ما يذكرونه من التأويل لا دليـل عليه وما ذكرنا. دل عليه بعض الروايات وفسره الراوي له عا ذكرناه ، و ليس معهم سوى الجم بين الاحاديث والجم بينهما بحمل بعضها على مافسر دروايه به أولى من التحكم بما لا دليل عليه ١ الثَّالَث)

فلابسوع لاحد خلافه والقياس يقتضيه فان الارضعين تنمي بالعمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالمال في المضاربة والنخل في المساقاة، ولانه أرض فجازت المزارعة عليها كالارض بين النخل ، ولان لحاحة داعية الى المزارعة لان أسحاب الارض لايقدرون على زرعها والعملعليها والاكرة يحتاجون الى الزرع ولا أرض لهم فاقتصت الحكمة جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل همنا آكد لات الحاجة الى الزرع آكد منها الى غير. لكونه قوتا ولان الارض لاينتفع بها إلا بالعمل فيها محلاو المال والله أغر

﴿ مسئلة ﴾ (فان كان في الارض شجر فزارعه الارض وساقاه على الشجر صح)

موا. قل بياض الارض أو كنر نص مليه أحمد وقال قددنم النبي مُسَلِّلَةٍ خيبر على هذا وبهذا قال كل من أجاز المزارعة في الارض المفردة ، فاذا قال ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض بالنصف جازء ودفك انقال عاملتك على انتصف لان المعاملة تشداهماء وان قال زارعتك الارض ما لنصف وساقيتك على الشجر بالربع جاز كا يجوز أن يساقيه على أنواع من الشجر ويجمل له في كل نوع قدراً ، وان قال سافيت على الارض والشجر بالنصف حاد لان المزارعة مساقاة من حيث الهما تحتاج الى السقى، وقال أصحاب الشافي لا يصحلان المساقاة لاتتناول الارض فصح في النخل وحده وقيل ينبني على تفريق الصعقة ان قولهم يفضي الى تقييد كل واحد من الحديثين ، وما ذكر ناء عل لاحدها وحده (الرابع) إن فيا ذكر ناه موافقة عمل الحافا. الراشدين وأهليهم وفقها، الصحابة وهم أعلم محديث رسول الله عَيْمَالِيُّهِ وسنته ومعانبها وهو أولى من قول من خالفهم ﴿ الحامس ﴾ أن ما ذهبنا اليه مجمع عليه ، قان أبا جعفر روى ذلك عن كل أهل بيت بالمدينة ، وعن الحلفاء لاربعة وأهليهم وفقها. الصحابة واستمرارذلك وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره من الصحابة منكر فكان اجاعاً ، وما روي في مخالفته فقد بينا فساده فيكون هــذا إجماعا من الصحابة رضي الله عنهم لا يــوغ لاحد خلافه والقياس يقتضيه ، فان الارض عين تنمى بالعمل فيها فجازت المعاملة عليها بنعض نمائها كالأعاز في المضاربة والنخل في المساقاة أو نقول أرض فجازت المزارعة عليها كالارض بين النخيل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان أصحاب الارض قد لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والأكرة يحتاجون الى الزرع ولا أرض لمم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة ههناآ كدلان الحاجة الى أزرع آكد منها الى غيره لكونه مقتاتا ولكون الارض لا ينتفع بها الا بالعمل عليها مخلاف المال ويدل على ذلك قول راوي حديثهم نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعا والشارع لا ينهى عن المنافع وأما ينهي عن المضار والمفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي في المنهي عنه وحصول المنفة

ولنا أناعبر عنعقد بلفظ عقديشاركه فيالمعني المشهور بهفي الاشتقاق فصح كالوعقد بلفظ البيم في السلم، وهكذا إن قال في الارض البيضاء ساقيتك على هذه الارض بنصف مايزرع فيها، قان قال ساقيتك على الشجر بالنصف ولمبذكر الأرص لمتدخل في العقد ،وليس العامل أن يزرع وبه قال الشاقي، وقال مالك وأبو يوسف: الداخل زرع البياض ، قان تشارطا أن ذلك بينها فهو جائز ، وان اشترط صاحب الارض أنه يزرع البياض لم يصح لان الداخل يسقى لرب الارض فتلك ربادة ازدادها عليه ولتا أن هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه كا لوكانت أرضامنفردة

(فصل) وإن زارعه أرضا فيها شجرات يسيرة لم عجز أن يشترط العامل عمرتها ومقال الشافي وابن المنذر وأجازه مالك اذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل لأنه يسير فيدخل تبعاءونا انهاشترط المُوة كلها فإيجز كالوكان الشجر أكثر من الثلث

(فصل) وان أجره بياض الأرض وساقاه على الشجر الذي فيها جاز لانهماعتدان بجوز افراد كل واحد منهما فجاز الجم بينهما كالبيم والاجارة ، وقبل لا بجوز بنا على الوجه الذي لا يجوز الجم بينهما في الاصل والاول أولى الا أن بنعسلا ذلك حيلة على شرا. الفُرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها فلابجوز سواء جما بين العقدين أو عقدا أحدهما بعد الآخر لماذكرنافي إيطال الحيل

﴿ مسئة ﴾ (ولا يشعرط كون البدر من رب الارض وظاهر المذعب اشراطه)

اختلفت الزواية عن أحد في هذه المسئلة فروي عنه اشتراط كان البدر من رب الارض نس

فيا ظنه منهيا عنه . اذا ثبت هذا فانحكم المزارعة حكم المساقاة في أنها أنما تجوز بجز. العامل من الزرع وفي جوازها ولزومها وما يلزم العامل ورب الارض وغير ذلك من احكامها

(فصل) واذا كان في الارض شجر وبينه بياض أرض فساقاه على الشجر وزارعه الارض التي بين الشجر جاز سواء قل بياض الارض أو كثر نص عليه أحمد ، وقال قد دفع النبي وتعليلة خيبر على هذاو بهذا قال كل من أجاز المزارعة في الارض المفردة فاذا قال ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض بالنصف جاز ، وان قال عاملتك على الارض والشجر على النصف جاز لان المعاملة تشملهما ، وان قال زارعتك الارض بالنصف وساقيتك على الشجر بالربع جاز كما بجوز أن بساقيه على أنواع من الشجر وبجمل له في كل نوع قدرا ، وان قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان المزارعة مساقاة من حيث أنها تحتاج الى السقي فيها لحاجة الشجر اليه ، وقال أصحاب الشافعي لا يصح لان المساقاة لا تتناول الارض و تصح في النخل وحده وقيل ينبني على تفريق الصفة

ولنا أنه عبر عن عقد بلفظ عقد يشاركه في المنى المشهور به في الاشتقاق فصح كما لو عبر بلفظ البيم في الدلم، لان المقصود المعنى وقد علم بقرائن أحواله، وحكذا ان قال في الارض البيصاء ساقيتك على المشجر بالنصف ولم يذكر الارض لم تدخل في المقدوليس العامل أن يزرع وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو يوسف الداخل زرع البياض فان

عليه في رواية جماعة وهو اختيار الحرقي وعامة الاصحاب وهوقول ابن سير بن والشافعي واسحاق لانه عقد يشترك رب المال والعامل في نمائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند احدهما كالمساقاة والمضاربة ، وروي عنه مايدل على أن البذر يجوز أن يكون من العامل فائه قال في رواية مهنافي الرجل يكون له الارض فيها تخدل وشجر يدفعها الى قوم يزرعون الارض ويقومون على الشجر على أنه له النصف ولهم النصف فلا بأس بذلك فدفع النبي والمسلح خيير على هذا ، فأجاز دفع الارض ليزرجها من غير ذكر البذر ، فعلى هذا أجما أخرج البذر جاز ، روي نخو ذلك عن عمر رضي الله عنه وهو قول أبي بوسف وطائفة من أهل الحديث وهو أصح ان شاء الله تعالى

وروي عن سعد وابن مسعود وابن عمر أن البدر من العامل ، ولعلهم أرادوابه أنه يجوز أن يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولا ثالثا ، والدليل على ذلك قول ابن عمر دفع رسول الله ويلكن إلى بهود خبير نخل خبير وأرضها على أن يعمله ها من أموالهم ولرسول الله ويربي شطر عمرها وفي لفظ على أن يعملهما ويزرعوها ولهم شظر ما يخرج مها فجعل علها مر أموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر النبي ولم يذكر النبي والم يذكر النبي والم كان شرطا لما أخل بذكره ولو فعه النبي والمسلمين ولو كان شرطا لما أخل بذكره ولو فعه النبي والمن على المناس على ولم يتنا فعل الناس على ولم يتنا في المناس على ولم يتنا في الناس على ولم يتنا في الناس على المناس على المناس على ولم يتنا في المناس على المناس على المناس على المناس على ولم يتنا في المناس على المناس على المناس المناس

تشارطا أن ذلك بينهما فهو جائز ، وإن اشترط صاحب الارض أنه يزرع البياض لم بصلح لان الداخل يسقى لرب الارض فتلك زيادة أزدادها عليه

ولنا أن هذا لم يتناوله العقد فلم يدخل فيه كما لو كانت أرضا منفردة

(فصل) وإن زارعه أرضا فيها شجرات يسيرة لم يجزأن يشترط العامل مرتهاومهذاقال الشافعي وابن المنذر وأجازه مالك اذا كان الشجر بقدر الثلث أو أقل لانه يسير فيدخل تبعاً .ولنا أنهاشتركمُ الثمرة كلها فلم يجز كما لو كان الشجر أكثر من الثلث

(فصل) وإن أجره بياض أرض وساقاه على الشجر الذي فيها جاز لانهما عقدان بجوز افراد كل واحد منهما فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة، وبحتمل أن لايجوز بنا. على الوجه الذي لايجوز الجمع بينها في الاصل والاول أولى إلا أن يفعلا ذلك حيلة على شراء النمرة قبل وجودها أوقبل بدو صلاحها فلا بجوز سواء جمعا بين العقدين أو عقدا أحدهما بعد الآخر لما ذكرنا في إبطال الحيل

(مسئلة) قال (اذا كان البدر من رب الارض)

ظاهر المذهب أنالم ارعة أما تصحافا كانالبذر من وبالارض والعمل من العامل نص عليه أحد فيروابة جماعة واختاره عامة الاصحاب وهومذهب ابن سيرين والشافعي واسحاق لانه عقد يشترك العامل ورب المال في عائه فوجب أن يكون رأس المال كله من عند أحدهما كالمساقاة والمضاربة

أنهان جاً. عمر بالبذر من عنده فلهالشطر وانجاء وأبالبذر فلهم كذا ، وظاهر هذا ان ذلك أشتهر فلم ينكر فكان إجماعاً ، فان قبل هذا منزلة بيعتبن في بيعة فكيف يفعله عمر ? قلنا يحمل على انه فعل ذلك ليخبرهم في أي المقدىن شا.وا فمن اختار عقداً عقده معه معينا كا لو قال في البيم أن شئت بعتك بعشرة صحاح وان شئت بأحدعشر مكسرة فاختار أحدهما فغقد البيع عليه معينا ، ويجوز أن يكون مجيئه بالبذر أو شروعه في العمل بغير بذر مع اقرار عمر له على ذلك وعلمه به جرى مجرى العقد، ولهذا روي عن أحمد صحة الاجارة فيا إذا قال ان خطة روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم عوماذكره أصحابنا من القياس مخالف ظاهر النص والاجاع الذي ذكرناهما فكيف يممل مه م هو منتقض عا اذا أشرك مالان ببدن صاحب أحدهما

(فصل) فان كان البذر منهما نصفين وشرطا أن الزرع بينهما نصفان فهو بينهما سوا. قلنا بصحة المزارعة أو فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهاعلى ماشر طاءوان كانت فاسدة فلكل واحد منها بقدر بذره لكن ان حكمنا بصحتها لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وان قلنا منشرط صحتها أن يكون البدر من رب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجر الارض وأ على رب الارش نصف أجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل منهما وبرجع أحدهما علىصاحبه بالفضل ءوان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينهما على ماشرطاه ولا تراجع وان قلنا بفسادهاقالزرع بينهما وفد روي من أحد مايدل على أن البــ ذر مجرز أن يكون من العامل فانه قال في رواية مهنا- في الرجل يكون له الارض فيها نخل وشجر يدفها إلى قوم يزرعون الارض ويقومون على الشجر على أن له النصف ولهم النصف فلا بأس بذلك، وقد دفم الذي عَلِيليَّةٍ خيبر على هذا، فأجاز دفم الارض لزرعها من غير ذكر البند. فعلى هذا أيهما أخرج البند جاز ، وروي تحو ذلك عن حمر من الحطاب وضيالله عنه وهو قول أبي يوسف وطائفة من أهل الحديث وهو الصحيح أن شا. الله تعالى

وروي عن سعدوا م مسهود وابن حمر أن البذر من العامل ولعلهم أرادوا أنه مجوز أن يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولا ثالثا. والدليل على صحة ماذكرنا قول ابن حردفم وسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخسل خيبر وأرضها على أن بعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر عربها

وفي لفظ على أن بعملوها و بزرعوها ولهم شطر مايخرج منها . أخرجهما البخاري فجمل عملها من أموالهم وزرعها عليهم ولم يذكر شيئا آخر، وظاهره أن البذر من أهل خيبر، والاصل المعول عليه في المزارعة قصة خيبر ولم يذكر النبي عَلَيْنِي أن البذر على المسلمين ولو كان شرطا لما أخل بذكر ولو فعله النبي عَلَيْنَ وأصحاه لنقل ولم يجز الاخلال بنقه، ولان عر رضى الله عنه فعل الامرين جيعافان البخاري

على قدر البذر ويتراجمان كا ذكرنا وكذلك انتفاضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أوشرطا لاحدها أكثر من قدر بذره أو أقل

ا فصل) قان قال صاحب الارض أجرتك نصف أرضى بنصف البذر ونصف منفعتك ومنفقة بقرك وآلتك وأخرج المزارع البذركله لم يصح لان المنفعة غير معلومة وكذلك لو جعلها اجرة لأرض اخرى أو داراً لم يجز والزرع كله للزارع وعليه أجر مثل الارض فإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لانختلف معه ومعرفة البذر جاز وان كان الزرع بينهما ويحتمل أن لايصح لان البذر عوض في الاجارة فيشرط قبضه كا لو كان مبيعا وما حصل فيه قبض وان قال أجرتك نصف أرضى بنصف منفعتك ومنفعة بقرادوآ لتك وأخرجا البذرفعي كالتي قبلها إلا أناازرع يكون بينهما على كلحال ﴿ مسئة ﴾ (قان شرط أن يأخذ رب الارض مثل بنده ويقتسما الباقي لم يصح)

لانه كأنه اشترط لنفسه قفزانا معلومة وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة لان الارض ربما لانخرج إلا تلك القفزان فيختص رب المال بهاور بمالا تخرجه وموضوع المزارعة على اشتراكها في الزرع (مسئلة (وكذلك لوشرطا لاحدهم درام معلومة أو زرع ناحية معينة أو شرط لاحدهما ماعل الجداول إما منفردا أو مع نصيبه فهو فاسد باجماع العلما.)

لان الحبر صحيح في النمي عنه غير معارض ولا منسوخ ولانه ربما تلف ماعين لاحدهمادون الآخر فينفرد أحدهما بالغة دون صاحبه روى عنه أنه عامل الناس على أنه أن جاء عمر بالبدر من عنده فله الشطر وإنجاء وا بالبدر فلهم كذا فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر مكان اجاعا ، فان قبل هذا ، منزلة بيعتين في بيعة فكيف يفعله عمر رضي الله عنه ? قلنا يحتمل أنه قال ذلك ليخيرهم في أي العقدين شاء وا فن اختار عقداً عقده معهمينا كما لو قال في البيم أن شئت بعتكه بعشرة صحاح ، وإن شئت بأحد عشر مكسورة فاختار أحدها فعقد البيم معه عليه معينا ، ويجوز أن يكون مجيئه بالبذر أو شروعه في العمل بغير بذر مع أقرار عمرله على ذلك وعلمه به جرى مجرى العقد ولهذا روي عن أحد رحه الله صحة الاجارة فها اذا قال إن خطته روميا قلك درهم وإن خطته قارسيا فلات نصف دره ، وماذكره أصحابنا من القياس مجالف ظاهر النص والاجاع اذن ذكر ناهما فكيف يعمل به ? ثم هو منتقض بما اذا اشترك ما لان وبدن صاحب أحدهما والاجاع اذن ذكر ناهما فكيف يعمل به ? ثم هو منتقض بما اذا اشترك ما لان وبدن صاحب أحدهما والاجاع اذن كان الذب مناه المناه فان عالم المناه في المناه فان المناه في المناه فان كان المناه في المناه المناه في المنا

(فصل افان كان البذر منها اصفين وشرطا أن الزرع بينها اصفان فهو بينها ، سوا، قلنا بصحة المزارعة أو فسادها لأنها أن كانت صحيحة فالزرع بينهما على ماشرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منها بقدر بذره، لسكن إن حكنا بصحتها لم يرحم أحدها على صاحبه بشيء و إن قلنا من شرط صحتها إخراج رب المال البذر فهي قاسدة فيلى العامل نصف أجر الارض وله على رب الارض نصف أجر حملافيتقاصان بقدو الاقل منها و يرجم أحدها على صاحبه بالفضل. وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحتها فالزرع بينها على ماشرطاه ولا تراجع بينها، وان قلنا بفسادها فالزرع بينها على قدر بذرها و يتراجعان كاذكر نا و كذلك أن تماضلا في البذر وشرطا التساوي في الزرع أوشرطا لأحدها أكثر من قدر بذرها و أقل

(مستلة) ؛ ومتى فسد فالزرع لصاحب البذر)

لانه عين ماله ينقلب من حال الى حال وينمي فهو كصفار الشجر اذا غرس فطال وعليه اجرة صاحبه قان كان البذر من العامل فعليه اجرة الارض لان ربها إنما بذلها بعوض لم يسلم له فرجم الى عوض منافعها الفائنة بزرعها على الزارع وان فسدت والبذر من رب الارض فالزرع له لما ذكرنا وعليه مثل أجر العامل الذلك وان كان منهما فالزرع بينهما على قدر البذر ويتراجعان بما يفضل لاحدهما على ماذكرنا

﴿ مسئلة ﴾ وحكم المزارعة حكم المسافاة)

فيا ذكرنا من الجوازواللزوموأنها لا تجوز إلا مجزء للعامل من الزرع ومايازم العامل ورب الارض وغير ذلك من أحكامها لامها معاملة على الارض ببعض نمائها

﴿ مسئلة ﴾ (والحصاد على العامل نص عليه وكذلك الجذاذ وعنه أن الجذاذ عليهما ؛

المِذَاذُ والحَمَادُ والمُمَاطُ على العامل نص عليه أحد في الحَصَادُ وهو مذهب الشافي لانه من العمل فكان على العامل كالتشميس ، وروي عن أحمد في الجذاذ انه اذا شرط على العامل فجائز لان العمل عليه وان لم يشرطه فعلى رب المال محمة مايصير اليه وعلى العامل محمة مايصير اليه فعلى المبدأة

(فصل) فارف قال صاحب الارض أجرتك نصف أرضي هذه ينصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعة بقرك و آلتك وأخرج المرادع البذركله لم يصح لان المنفعة غير معلومة، وكذلك لوجعلها أجرة لأرض أخرى أو دار لم بجز ويكون الزرع كله للمزارع وعليه أجر مثل الارض، وأن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا تختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما، ويحتمل أن لا يصح لان البذر عوض في الاجارة فيشترط قبضه كا لو كان مبيعاً وما حصل فيه قبض، وأن قال أجرتك نصف أرضي بنصف، نفعتك ومنفعة بقرك وآلتك وأخرجا البذر فهى كالتي قبلها الاأن الزرع بكون بينهما على كل حال

(مسئلة) قال (فان اتفقا على أن يأخذ رب الارض مثل بذره ويفتسماما بقي لم يجز)

وكانت المزارع أجرة مثله وكذلك يبطل إن أخرج المزارع البذر ويصير الزرع المزارع وعليه أجرة الارض، أما إذا انفقاعلى أن يأخذ رب الارض مثل بذره فلا يصح لانه كأنه اشترط لنفسه قفر أنا معلومة وذلك شرط قاسد تنسد به المزارعة لان الارض ربا لايخرج منها إلا تلك القفران فيختص رب المال بها وربما لايخرجها الارض، وأما أذا أخرج المزارع البذر فهو مبني على الروايتين في صحة هذا الشرط

وقد ذكر الخرقي أنه فاسد فاذا أخرج المزارع البذر فسدت كالو أخرج العامل في المضاربة رأس

عليهما وأجاز اشتراطه على العالل وهو قول بعض الشافعية، وقال محمد من الحسن تفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى المقد، واحتج من جعله عليهما بأنه بعد تكامل الشورة وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى معزله

ولنا أن النبي وَيَنْ اللهِ وَهُ خَيِير اللهُ بهود خَيِير عَلَى أَنْ يَصَاوَهَا مَنْ أَلَمُ الْمُمَ وَلاَنَ هَذَا مَن العمل أَشَهِ التَّسَمِيسِ وَهُ يَبِطُلُ مَا ذَكُرُوهُ، وفارق النقل الربالمَزلَفان بكون بعدالقسمة وزوال العقد فأشه الحُخرن (فَصَل) رَانَ دَفَع رَجِل بدُره الى صاحب الأرض ليزرعه في أرضه ويكون ما يخرج بينها فهو فاصد لان البدر ليس من رب الارض ولا من العامل ويكون الزرع لمالك البدر وعليه آجر الارض والعمل ويتخرج أن تنبني صحته على أحدى الروابتين كالمسئلة التي بعدها

(مسئلة) (وانقال أناازرع الارض بذري وعواملي وتستيها بناتك والزرع بيننافنيهار وايتان ؛ (احداهما) لا تصح اختارها الفاضي لازموضوع المزراعة على أن تكون من أحدهما الارض ومن الآخر العمل وصاحب الما اليس منه أرض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستأجر فكيف تصح المزارعة به? (والثانية) تصح اختارها أبو بكر ذنقلها عن احديمقوب بن بختان وحرب لان الما ، أحد ما محتاج اليه في الزرع فجاز أن يكون من أحدهما كالارض والعمل والاول أصح لان هذا ليس منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص المال من عنده ومتى فسدت المزارعة فالزرع لصاحب البنر لانه عين ماله ينقلب من حال إلى حال وينمو فصاد كسفاد الشجر اذا غرس فطال والبيضة اذا حضنت فصادت فرخاء والبنر ههنامن المزارع فكان الزرع له وعليه أجر الارض لان ربها أما بذلها له بعوض لم يسلم له فرجع الى عوض منافها النابتة بزرعها على صاحب الزرع ، ولو فسدت والبنر من رب الارض كان الزرع له وعليه أجر مثل المامل قدت وإن كان البند منهما فالزرع بينهما ويتراجعان ما يفضل لاحدها على صاحبهمن أجرمن الارض الني فيها نصيب العامل وأجر العامل بقدر عمه في نصيب صاحب الارض

(فصل) وإن زارعه على أن لرب الارض زرعا بعينه والعامل زرعا بعينه مثل أن يشترط لاحدهما زرع ناحية وللآخر زرع أخرى أو يشترط أحدهما ماعلى السواقي والجداول إما منفرداً أو مع نصيبه فهو فاسد باجماع العلماء لان الخبر صحيح في النعي عنه غير معارض ولا منسوخ ولانه يؤدى إلى تلف ماعين لاحدهما دون الآخر فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه

(فصل) والشروط الفاسدة في المساقاة والمزارعة تنقسم قسمين الحدهما) ما يعود بجهالة نصيب كل واحد منها مثل ماذكرنا ههنا أو أن يشترط أحدها نصيبا مجهولا أو دراهم معلومة أو أفنزة معينة أو أنه إن سقى سيحا فله كذا وإن سقى بكلفة فله كذا، فهذا يفسدها لا نه يعود إلى جهالة المعقود عليه فأشبه البيع بثمن مجهول والمضاربة مع جهالة نصيب أحدها ، وإن شرط البذر من العامل فالمنصوص

(فصل) وان اشترك ثلاثة من أحدم الارض ومن الآخر البدر ومن الآخر البقر والعمل على أن ما رزق الله تعالى بينهم فعدا فهذا عقد فاسد نص عليه احد في رواية أبي داود ومهنا واحمد ابن القاسم، وذكر حديث مجاهد في اربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله ويلي فقال الحدم على المندان وقال الاخر قبلي العمل فجمل النبي ويلي العدان المندان وقال الاخر قبلي العمل فجمل النبي ويلي الله الزرع لصاحب البدر والمن ماحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درها ولصاحب الفدان ابن مسلم عن الاوزاعي عن واصل بن أبي جميل عن مجاهد وقال في آخره فحدثت به مكمولافقال ابن مسلم عن الاوزاعي عن واصل بن أبي جميل عن مجاهد وقال في آخره فحدثت به مكمولافقال مايسر في بهذا الحديث وصيفا، وحكم هذه المسئلة حكم المسئلة التي ذكر ناهافي أول الفصل وها فاسدتان الان موضوع المزارعة على أن البذر من رب الارض أو من العامل وليس هو واحد منها، وليست شركة لان الشركة تكون بالأبمان فان كانت بالمروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شي، من ذلك همنا، ولا هي اجارة لان الاجارة تفتقر الى مدة معلومة وعوض معلوم وبهدا قال مالك والشافي وأسحاب الرأي. فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر لانه نما، مانه ولصاحبيا عليه أجر مثلهما لانهما وخلا على أن يسلم لها المسمى فاذا لم يسلم عاد الى بدله وبهذا قال الشافي وأبو ثور، وقال أصحاب الرأي يتصدق بالفضل والصحيح أن الغا، لها عدا وبهذا قال الشافي وأبو ثور، وقال أصحاب الرأي يتصدق بالفضل والصحيح أن الغا، لها حساحب البذر لا تلزمه الصدقة به كسائر ماله

عن أحد فساد العقد لأن الشرط أذا فسد أزم كون الزرع لرب البذر لكونه عا. مأله فلا عِصل لرب الارض شيء منه ويستحق الأجر وهــذا معنى النساد ، فأما إن شرط مالا يفضي إلى جهالة الربح كعمل رب المال معه أو عمل العامل في شيء آخر فهل تفسدالمساقاة والمزارعة ? يخرج على روايتين بنا. على الشرط الفائند في البيم والمضاربة

(فصل) وان دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في أرضه ويكون مايخر ج بينهما فهو فاسد أيضاً لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل ويكون الزرع لصاحب البذر وعليه أجر الارض والعمل ، وان قال صاحب الارض لرجل أنا ازرع الارض ببذري وعواملي ويكون سقيها من ماثك والزرع بيننا ففيها روأيتان (إحداهما) لا يصح أختارها القاضي لان موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الارض ، ومن الآخر العمل وليس من صاحب الما.أرض ولا عمل ولا بنرولان الما الايباع ولايستأجر فكيف تصح المزارعة به (واثنائية) يصح اختارها أبو بكرو نقلها عن أحد يعقوب بن مختان وحرب لان الما. أحد ما عتاج اليه في الزرع فجاز أن يكون من أحدهما كالارض والعمل والاول أصح لان هذا ليس عنصوص عليه ولا في معنى المنصوص لما ذكرناه

(فصل) وأن اشترك ثلاثة من أحدم الارض ومن الآخر البذر ومن الآخر البقر والعمل على أن مارزق الله بينهم فعملوا فهذاعقد فاسد نص عليه في رواية أبي داود ومهنا وأحدين القاسم عود كر حديث مجاهد في أربعة اشتركوا في زرع على عهد رسول الله علي فقال أحدم على الفدان وقال

(فصل)نان كانت الارض لثلاثة فاشتركوا على أن يزرعوها ببذرهم ودوابهم واعوانهم على أن ما خرج الله بينهم على قدر مالهم جاز وبه قال مالك والشافعي وابن النذر ولا نعم فيه خلافا لان أحدهم لا بفضل صاحبه بشيء

فصل فان زارع رجلا أو آجره أرضه فزرعها وسقط من الحب شيء فنبت في تلك الارض عاما آخر فهو لصاحب الأرض نص عليه احمد في رواية أبي داود ومحد بن الحارث ، وقال الشاقعي هو هو لصاحب الحب لانه عين ماله فهو كا لو بذره قصداً

ولنا أن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لأن المادة توك ذلك لمن يأخذه ولهذا أببح له النقاطه ورعيه ولا نعلم خلافا في إباحة النقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهماً فجرى ذلك مجرى نبذه على سبيل الترك له وصار كالشيء التانه يسقط منه التمرة والقمة ونحوها والنوى لو التقطه أنسان فغرسه كان له دون من سقط منه كذا هذا

(مسئلة) (وإن زارع شريكه في نصيه صح)

اذا جعل له في الزرع أكثر من نصيبه مثل أن تكون الارض بينهما نصفين فجعل المأمل الثلثين صح وكان السدس حصته من المزارعة فصار كأنه قال زارعتك على نصيبي بالثلث فصح كالو زارع الآخر قبلي الارض وقال الآخر قبلي البذر ، قال الآخر قبلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه رسل الساحب البذر والنبي صاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم درهما ولصاحب الفيدان شيئا معلوما فقال أحمد لا يصح والعمل على غيره ، وذكر هذا المديث سعيد من منصور عن الوايد بن مملم عن الاوزاعي ، وعن واصل بن أبي جبل عن مجاهد وقال في آخره فحدث به مكحولافقال مابسر في مهذا الحديث وصيفا . وحكم هذه المسئلة حكم المسئلة التي ذكر ناها في صدر الفصل وهما فاسدان لان موضوع المزارعة على أن البغر من رب الارض أو من العامل وليس هو ههنا من واحد منهما، وليست شركة لان الشركة تكون بالانجان ، وان كانت بالعروض اعتبر كونها مصلومة ولم يوسد شيء من وأصحاب الرأي وليست أجارة لان الإجارة تفتقر إلى مدة معلومة وعوض معلوم وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أصحاب وألمي يتسلق بالفضل ، والصحيح أن الماء الصاحب البذر ولا ناز به الصدقة به كماثر ماله . ولو كانت الارض اثلائة فاشتر كوا على أن يزرعوها ببسفره ودوابهم وأعوائهم على أن ما أخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز ، بهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنشذر ولا نعلم فيه خلافا لان آحده لا يقضل صاحبيه بشي،

(فصل) واذا زارع رجلًا وآجره أرضه فررعها وسقط من الحب شيء فنبت في تلك الارض

أجنبيا، وفيه وجه آخر أنه لايصح لانالنصف المزارع ولا يصح أن يزارع الانسان لنفسه قاذا فسد في نصيب فسد في الجيم كا لو جم في البيم بين مايصح ومالا يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى وقد ذكرنا في المساقاة نحو هذا

(فصل في اجارة الارض)

تجوز اجارتها بالذهب رائضة وسائر العروض غير المطعوم في قول عامة أهل العلم، قال أح . :
قلما اختلفوا في الذهب والورق ، وقال ابن المنذر : أجم عوام أهل العلم على أن اكترا الارض وقتا
معلوما جائز بالذهب والفضة . روي هذا انقول عن سعد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه
قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم ومالك والليث والشافي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى
اروي عن طاوس والحسن كراحة ذلك لما روى رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كرا المزارع متفق عليه .

ولنا أن رافعا قال أما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي وَ الله منفق عليه ولمسلم «اما بشي، معلوم مضمون فلا بأس» وعن حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الارض فتال نهي رسول

عاماً آخر فهو لصاحب الارض نص عليه أحدفي زواية أبي داود ومحد بن الحارث وقال الشافعي هو لصاحب الحب لانه عين ماله فهو كما لو بذره قصداً

ولنا أن صاحب الحب أسقط حقه منه محكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة نرك ذلك لمن يأخذه ولهذا أبيح التقاطه ورعيه عرلانه لم خلافا في اباحة التقاطما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرها فجرى ذلك عجرى نبذه على سبيل النرك له وصار كالشي النافه يسقط منه كائم قر والقمة و نحوها والنوى لوالتقطه انسان فغرسه كان له دون من سقط منه كذا همنا

(فصل) في اجارة الارض تجوز إجارتها بالورق والذهب وسائر العروض سوى المعلموم في قول اكثر أهل العلم قال أحد قلما اختانوا في الذهب والورق، وقال ابن المنذر أجع عوام أهل العلم على أن اكتراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة روينا هذا القول عن سعيد ورافع بن خديج وابن عمر وابن عباس وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم وعبد الله بن الحارث ومالك والميث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وروي عن طاوس والحسن كراهة ذلك لماروى رافع أن الذي من المي عن كراء المزارع متفق عليه

ولنا أذرافعا قال المابلة هب والورق فلم ينهنا يعني النبي وَيَتَكِينَةُ مَنْفَقَ عليه ولمسلم «أمابشي.معلوم مضمون فلا بأس» وعن حنظة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كرا. الارض فقال بهي رسول الله ويحتين كرا. الارض قال فقلت بالذهب والفضة أقال إنمانهي عنها بيعض ما مخرج منها اما بالذهب والفضة فلا بأسمت قالية عن منها اما بالذهب والفضة فلا بأسمت قالية عن عنده عنه على الدواقي وماسعد بالما منها فنها نا رسول

الله والفضة فلا بأس متفق عليه ، وعن سعد قال : كنا نكري الارض بما على السواقي وما سعد بالماء منها فلها أس متفق عليه ، وعن سعد قال : كنا نكري الارض بما على السواقي وما سعد بالماء منها فنها الرسول الله والله والله والمراف أن نكريها بذهب أو فضة . رواء أبو داود ، ولانها عين عكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها فجازت إجارتها بالأنمان ونحرها كالدور، والحكم في العروض كالحكم في الائمان ونحرها كالدور، والحكم في العروض كالحكم في الائمان . وأما حديثهم فقد فسره الراري بما ذكر ناعنه بالا بجوز الاحتجاج به على غيره وحديثنا مفسر لحديثهم فان اويهها واحدوقدر واعاما وخاصافيه مل الحاصم موافقة الحاص السائر الاحاديث والقياس وقول أكثر أهل العلم

فأما اجارتها بطعام فتقسم ثلاثه أقسام (أحدها) أن يؤجرها بطعام معلوم غير الخارج منها فيجوز نص عليه أحد في رواية الحسن بن ثواب وهو قول أكثر أهل العلم منهم سميد بن جبير وعكرمة والنخمي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأيء ومنع منه مالك حق منع اجارتها بالبن والعسل ، وقد روي عن أحمد أنه قال وبها تهييته ، قال القاضي هذا من أحد على سبيل الورع ومذهبه الجواز، واحتج ماك عاروى رافع بن خديج عن بعض عمومته قال : قال رسول الله وكالله ومن كانت له أرض

الله عَيْنَا عَنْ قَالُتُ وأَمْرُ نَا أَنْ نَـكُرِيهَا بَدْهِبُ أَوْ فَضَةً رَوَاهُ أَبُودَاوِدَ، وَلاَنْهَا عَيْنَ بَمُنَ اسْتِهَا. المنفقة المباحة منها مع بقائها فجازت إجارتها بالأنمان، ونحوها كالدور والحكم في العروض كالحكم في الأنمان، وأما حديثهم فان حديثهم فقد فسر الراوي بماذكر نا عنه فلا يجوز الاحتجاج به على غيره وحديثنا مفسر لحديثهم فان رائيهما واحد وقد رواه عاما وخاصا فيحمل العام على الخاص مع موافقة الخاص لسائر الاحاديث والقياس وقول أكثر أهل العلم

فاما اجارتها بطعام فتنقسم ثلاثة أقسام (أحدها) أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم فيجوز نص عليه أحمد في رواية الحسن بن ثواب وهو قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللبن والعسل، وقد روي عن أحمد أنه قال ربح تهيئه قال القاضي هذا من أحمد على سبيل الورع ومذهبه الجواز والحجة لمالك ماروى رافع بن خديج عن بعض عومته قال قال رسول الله والمحالية و من كانته أرض فلا يكربها بطعام مسمى » رواه أبو داود وابن ماجه ، وروى ظهير بن رافع قال دعاني رسول الله والمحالية والمحافظة فقال هما أو الشعير قال الا تفعلوا الزعوها أو المسكوها » متفق عليه ، وروى أبو سعيد قال نعى رسول الله والمحافظة والمحافلة والمحافلة المتكراء الارض بالحنطة

ولنا قول رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا بأسبه ءولانه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثبان ، وحديث ظهير بن رافع قد سبق الكلام عليه في المزارعة على أنه محتمل النهي عن اجارتها بذلك اذا كان خارجا منها ومحتمل النهي عنه اذا آجرها بالربع والاوسق وحديث أبي سعيد محتمل المنع من كراثها بالحنطة اذا ١ كتراها لزرع الحنطة

فلا يكريها بطعام مسمى » رواه أبو داود وابن ماجه . وروى ظهير بن رافع قال : دعاني رسول الله ويالله و الله على الربع أو على الاوسق من النمر أو الشعير قال « ما تصنعون بمحاقلكم ؟ » قلت نؤاجرها على الربع أو على الاوسق من النمر أو الشعير قال « لا تفعلوا ازرعوها أو المسكوها » متفق عليه . وروى أبو سعيد قال نهى رسول الله والله الحاقلة والحاقلة والحاقلة استكرا. الارض بالحنطة

ولنا قول رافع قاما بشي، معلوم مضمون فلا بأس به ولانه عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها بها كالأنمان وحديث رافع وظهير قد سبق السكلام عليه في المزارعة على أنه يحتمل النهي عن إجارتها بذلك اذا كان خارجا منها ، ويحتمل النهي عنه اذا أجرها بالربع والاوسق وحديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة اذا اكتراها لزرع الحنطة

(القسم الثاني) اجارتها بطمام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بقفز ان حنطة ليزرع افقال ابوالحطاب فيهارو ايتان (إحداهما) المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول مالك لما ذكر فامن الاحاديث ولا بهذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الحارج منها لانه عمل مكان قوله زارعتك أجر نك فتصير

(القسم الثاني) اجارتها بطعام معلوم من جنسما بررع فيها كاجارتها بقفزان حنطة لزرعها فقال أبو الحظاب فيهاروا يتان (إحداها) المنع وهي التي ذكرها القاضي مذهبا وهي قول ما لك لما تقدم من الاحاديث ولا نهاذريعة الى المزارعة عليها بشي معلوم من الخارج منها لا نه يجعل مكان قوله زارعتك آجر تك فتصير مزارعة بلفظ الاجارة والذرائع معتبرة (والثانية) جواز ذلك اختارها ابو الخطاب وهو قول أبي حنيفة والشافعي لماذكر القسم الثالث) اجارتها بجزء مشاع بما يخرج منها كنصف وثلث وربع فالمنصوص عن أحمد جوازه وهو قول أكثر الاصحاب واختار أبو الخطاب أنها الاتصح وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو الصحيح إن شاء المثلا تقدم من الاحاديث في النهي من غير معارض لها عولانها اجارة بسوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى عرلاتها اجارة لهين بعض تماثها فلم تجز كسائر مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى عرلاتها اجارة لهين بعض تماثها فلم تجز كسائر الاعيان عولانه الانص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص قان النصوص إماوردت بالنهي عن اجارتها بذلك ولا نعلم في تجويزها نعل عوارده اجارتها بذلك ولا نعلم في تجويزها نعل على المنصوص على جوازه اجارتها بذلك ولا نعلم في تجويزها وفيها يلزم العامل ورب الارض وسائر أحكامها وافه أعلم معلوم وليست هذه كذلك عاما من وفيها يلزم العامل ورب الارض وسائر أحكامها وافه أعلم حكم المزارعة في جوازها وفيها يلزم العامل ورب الارض وسائر أحكامها وافه أعلم

مزارعة بلفظ الاجارة والذرائع معتبرة (والثانية) جوازذلك اختارها أبو الخطاب وهو قول أي حنيفة والشافعي لماذكرنا في القسم الاول ولان ماجازت اجارته بغير المطعوم جازت به كالدور

(القسمالثاك) اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث فالمنصوص عن احمد جوازه رحو قولاً كثر الاصحاب، واختار أبوالخطاب أنها لاتصح وهوقول أبي عنيفة والشافعي وهوالصحيح إنشاء الله تعالى لما تقدم من الاحاديث في النهي من غير معارض لما ، ولانها اجارة بعوض مجهول لم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من أرض أخرى ، فأما نص احمد. في الجواز فيتمين حمله على المزارعة بلفظ الاجارة فيكون حكها حكم المزارعة فيها ذكرنا من أحكامها ، ذكرناه في المسافاة

م بحمد الله وعونه الجزء الحامس من كتابي المغني والثمر المكير كالحوال على المام المكير كالمام المام ال

- ﴿ فهرس محتويات الجزء الخامس من كتابي المغني والشرح الكبير ﴿ وَالسَّمِ الْكَبِيرِ ﴾

	صبحة	ية	صفح
، البنا. في الطريق النافذ ، في الدرب غير النافذ	٣٤ منع	(كتاب الصلح)	Y
محفرالبئرفيالطربقالثافذواخراجالميازبب	٣٥ أحكا	الخلاف في ان الصلح بكون عند الاقرار أو	٣
كم فتح الباب في الحائط المشــترك ووضع	s ri	عند الانكار وأقسامه	•
شب عليه		مسائل في الصلح بمعنى الحبة	2° £
كم وضع خشب السنفعلى جدار المسجد	۳۷ خا	الصلح عن الحق بنير جنسه وأقسامه الثلاث	٦
ذن في وضع الحشب على الجدار والبناء عليه	۲۹ الا	صحةالصلحمع انكار الحق والاستدلال على ذلك	
كام الحائط بين مالسين اذا ادعاه كل منهما	٤١ آخَ	حكم الصلح على الشقص المشفوع	11
ى الحائط بين ما اكين و عاذا رجح على غيرها	es et		11
الطالمشترك إذااتهدموطلبأحدهماأعادته		فروع في مصالحة الاجنبي عن المنكر	.14
وع في الاجبار على اعادة بناء الحائط المشترك	4٧ قرا	حكم الصلح مع الاقرار والقول ببطلانه وأنه	١٥
فائط انمنترك بين مالكين والنهر والقناة	LI 89		
ا أشبهما	و.	أحكام الصلح بمني الابراء	۱۷
ل باب الدار في الزقاق غيرالنافذ	۰۰ نقل	﴿ ﴿ ﴿ الْمُهَ أَنُواعَ الصَّلَّحَ البَّاطَّلَةُ	14
ناع الصودعلى سطحه المشرف على سطح جاره	٥٢ أمة		. 14
واز الاتفاق على قسمة الحائطالمشترك طولا	۰۳ ج	فروع فيالصلح على غير المدعى وعلى إجراء	۲.
🛚 ﴿ كتاب الحوالة والضمان﴾	۰٤		
, شروط الحوالة أن تكون علىدين مستقر	ەە من		٧١
وع في الحوالة على الدين المستقر			74
سرط الثالث الحوالة ان تكون بمال معلوم	의 아		4 \$
برط الرادء رضا الحيل	٨٥ ال	« « كل ما يجوز أخد العوض عنه	47
شراط ملاه، المحال عليه	٥٩ اش		•
حوب قبور الحوالة إذاكات على المليء	٠, ر.	الممالل مناسية	YY
نراط المحتان عنى المحال عليه وأخلافه	۲۲ اد		
عالة المشتري لبائم بالثمن واحالة البائع على	-1 74	الصلح على موضع فناة من أرضه مجرى فيهاألماء	Y,A
شتري به	. IL	الصلح على احراءما المطر فوق السطح واخراج	٧4.
وع في الحوالة بثمن المبيع والحوالة عليه	۹۶ فر	الميازيب	: ·
نتلاف المحيل ر لمحتال هلوكله أو أحاله?			۳.
وع في اختلاف المحيل والمحتال في الرأد	۲۶ فر		۳۱
ظ الحوالة	بلف	الصلح مم الشاهد على الأيشهد عليه وبطلانه	44
عاءالمدين دفع الدس للمحتال وانكارالدائن	۲۲ اد		74
	;	الله الله الله الله الله الله الله الله	

;	صنحة	ية .	صف
الــدفالة بالنفس وأحكامها وصحتها			W
ألفاظ الكفالة بالنفس والبدن وشبهها	٩٧	الحوالة بالدين المضمون تبريء ذمة الضامن	7.7
بطلاز الكفالة ببدن من عليه حدلة أولاً دى			
صحة الكفالة حالة ومؤجلة	44		٧٠
أحكام تسليم المكفول به في مكان غيرمكان	44		٧١
التسليم		حجة ضان المجهول وضان ما لم مجب	YY
بطلان الكفالة الى أجل مجهول		براءة الضامن لا تستتبع براءة المضمون عنه	٧٢
		بيان الامورالتي بصحضاتها كالجعل وارش الحناية	Yξ
الكفالة بشرط براءة فلان الكفيل	1-4	حكم ضمان نفقةالزوجةومال الكتابة وضمان	Yo
اعتبار رضا الكفيل في صحة الكفالة	1.4	الاعيان المضمونة كالمعصوب	
حكرموت المكفول بدو تلف المين بفعل اللة مالى	۱٠٤	صحة ضان عهدة المبيع عن أحد العاقدين	7 7
موت المكفول به يستلزم براءة الكفيل	1.0	للاً خر	
براءة الكفيل إذا أبرأه المكفول له	1.7	ضهان العهدة وما يلزم للضامن فيها واحكامها	YY
وجوب الحضور على المكفول إذا طلبه الكفيل	. \ • \	فصلفيمن يصح ضانه ومن لايصح	٧X
حكم القاء المتاع من السفينة في البحر	۱•۸	ضهان المحجور والصبي والمكاتب	Y ¶
(كتاب الشركة)وثبومها بالكتاب والسنة	. \ • •	صحة ضان الدين الحال مؤجلا	٧٠
والاحماع وأنواع شركة العقود		كون المضمون عنه لايبرأ الا بادا. الضامن	٨١
وكمشاركة اليهودوالنصارى والدليل على جوازها	-11.	الصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن	٨٢
شركة الابدان. سناها وجوازها وأحكامها	111	والمضمون عنه	
وشركة العنان		امتناع ضمان المصمون عنه الضامن لافي دين آخر	λŧ
الدليل على جواز شركة الابدان	117	صحة ضمان الاثنين فاكثر عن الرجل الواحد	٧o
حةشركة الابدان مع اتفاق الصنائع واختلافها		أحكام رجوع الضامن على المضمون عنه بمدا	ķγ
كون الريخ في شركة الابدان بخسب ماا تفقو اعليه	118	آداه الدين	
اشتراك الرجلين لكل واحدمنها دابة على أن	110	القدر ألذي برجعبه الضامن علىالمصمون عه	٨٩
يؤجراها		الضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه اذا	۸٠
اشتراط درام مساومة لاحد الشريكين في	117	1	
الثركة والمضاربة لابعسع		حكم ما إذا ضن الضامن ضامن آخر وقضى	11
فروع في الشركة بالدابة من أحدها والسمل من	113	الدين احدم	
الآخر		فروع في ضان كل من المدينين للآخر	, 4Y
اشتراك الانةمن أحدهم دابة ومن آخر راوية	. \ \	دعوىالضامن قضاءالدين وانكار المضمون عنه	44
ومن اثالث الممل		امتناع الخيار في الضهان والكفالة	48

المن والمنان والمناز ومناها وجوازها المناز ومناها وجاز وأما المناز ومناها وجاز وأما المناز ومناها وجاز وأما المناز ومناها وجاز والمناز ومناها وجاز وأما المناز ومناها وجاز وأما المناز ومناها وجاز والمناز وا		صفحة		صفحة
۱۲۷ شركة الوجوه ومتناها وجوازها التراس المنادب اذا الم استية أو بنير اذن الامور على شركة الوجوه وأحكامها وسبب تسميتها ١٥٠ أو على مال القراس نسية ١٩٠ المتركة النان ومناها وبيان أس مالما ١٩٠ الامور التي يمتع على المنارب ويكون حكمه شركة النان المنافر وشركة النان على المنارب أن المنارب وشرائه بنير قد البلد وتفاوتها في الحنس ١٩٠ أرم المنارب امر أقرب المال وصحته وتفاوتها في الحنس ١٩٠ أرم المنارب امر أقرب المال وصحته وتفاوتها في الحنس المنارب امر أقرب المال المنتزي من المناز وتمان المنازب المناز	بطلان القراض إذاشرط أحدهما أوكلاهما	١٤٨	بياناً نواعالشركةالجائزة والمضاربة والوجوم	141
۱۹۷ فروع في شركة الوجوه و أحكامها وسب تسميتها الهذالي المتارب والمناه و بيان رأس مالما المتاع السفر باللال على المتارب و بكون حكمه المتاع المتازب و المتاع المتواللة المتازب و بكون حكمه المتازب و	لنفسه دراهم معلومة	:	والمنان	
المتاع السفر بالل على المفارب و بكون حكمه المور التي عتم على المفارب و بكون حكمه شركة المنان و مناها و يان تكون رأس مال في المهود التي عتم على المفارب و شرائه بغير قد البلا معمد المفارب المنازب و المفارب و شرائه بغير قد البلا و و تفاو تما في المغيرب المال و و تفاو تما في المغيرب المال المنافق و تفاو تما في المغيرب المال المنافق و تفاو تما في المغيرب المال المنافق و تما المنافق الوكاة والامانة المحمد و المفارب المنازب المنازب و المنازب المنازب المنازب المنازب المنازب المنازب و المنازب	ضانالمضارباذا باع نسيئةأو بنير اذن	189	شركةالوجوه ومعناها وجوازها	177
كونالروض لا بصح أن تكون رأس مال في المور التي يمتع على المضارب و يكون حكمه شركة المنان	فروع في بيم مال القراض نسيثة	10.	روع في شركة الوجوه و أحكامها وسبب تسميتها	۲۲۲۱
مركة المنان مناهاعلى الولوس حكم العروض المناوب وشرائه بغير قد البلد ومنا المناوب وشرائه بغير قد البلد ومنا المناوب وشرائه بغير قد البلد ومناو معا المناوب المناوب وشرائه بغير قد البلد ومناو معا المناوب الم	امتناع السفر بالمال على المضارب والمذاهب فيه	101	شركةالعنان ومعناها وبيانرأس مالها	148
الله الله الله الله الله الله الله الله	الامور التيءتنع علىالمضارب وبكون حكمه	104	كونالعروض لا يصح أن تكون رأس مال في	140
١٧٧ صحة الشركة مع اختلاف الما لين في الجنس ١٥٥ السلمفارب أن يعتري من يستق على وب المال وصحة وتفاوتها في الفدر وعنها اذا وقست الشركة فاسدة المحدد ال	فيها حكم الوكيل	٠.	شركة المنان	
وتفاوتهما في الفدر وصحة المسارية فاسدة المسارية المسارية المسارية والمسارية	حكمبع المضارب وشرائه بغير نقدالبلد			
۱۸۸ فروع في اذاو قت الشركة قاسدة ۱۸۸ بس المضارب أن يشتري بأكر من رأس المال المحافظ و الامانة و الامانة و الامانة و المتوعلي الشريك أن يبيع للمال و المتوعلي المسلم و المتوعلي الشريك أن يبيع لساء و المتوعلي المسلم و المتوعلي و المتوعلي و المتوعلي و المتوعلي و المتوعلي و المتوعلي المسلم و المتوعلي و المتوافق و المتوعلي و ال	ليس المضارب أن يشتري من يستق على رب المال	100	صحة الشركة مع اختلاف الما لين في الجنس	144
۱۹۸ كون شركة المنان مناها على الوكالة والامانة المهارب السلطارب المنات بيناها على المنارب والمتق على المنارب والمتق على المنارب المال الحاقق والمتق على المنارب المال المنات المنارب المال المنازبة والمنازبة	شراء المضارب امر أةرب المال وصحته	701	وتفاوتهما فيالقدر	
المتوراتي يتنم على الشريك فعلها ككاتبة الرقيق المتارب دفع المتارب دفع المال الى آخر متاربة والمتق على مال المال المتنفر المتارب المال المتنفر المتارب المتارب فعلها كثيرا المحرد التي يتنع على المتارب فعلها كثيرا المحرد المتنفر الحرواتي يتنع على المتارب فعلها كثيرا المحرد المتنفر أحدها المتاربة والمتنفر أحدها المتاربة والمتنفر أحدها المتنفرة والمتاربة والمتنازبة والمتاربة والمتاربة والمتاربة والمتاربة والمتاربة والمتاربة والمتاربة والمتاربة المتاربة المتاربة والمتاربة والم				
والمتقعى مال والمتقعى مال الحلاق في مالي المالي آخر مضاربة الحلاق في ملك بحوز الشريكة من المقود الجائزة تبطل بحوت الحروائي يمتنع على المضارب في المن اثنين أحدها مركة المضاربة وهي القراض معنى المضاربة والمتقاقبا والاجماع على جوازها المالي المناسبة في المركة والمضاربة والقول بصحته المسلم في شركة المضاربة والقول بصحته المسلم وحب في شركة المضاربة والقول بصحته المسلم وحب في شركة المضاربة في صحتها عليه فعله المسلم وحب المسلم والمسلم المسلم وحب المسلم والمسلم والم	لبس المضارب أن يشتري بأكثر من رأس المال	/ o Y	كونشركةالمنان مبناهاعلى ألوكالة والامانة	179
۱۳۱ الخلاف في مل بجوز الشريك أن يبيع نساء أحدام التي عتنع على المضارب فعلها كشراء المحدام أحدام المتود الجائزة تبطل بجوت أخذ المضاربة المنافرية والمتقافها والاجماع على جوازها المحدام المنافقة المنافرية والمتقافها والاجماع على جوازها المحدام المنافرية المنافرية والمتقافها والاجماع على جوازها المحدام المنافرية المنافرية والمنافرية والمنافرة والمنافرة والمنافرية والمنافرية والمنافرية والمنافرية والمنافرة ولايا والمنافرة ولايا والمنافرة ولمنافرة والمنافرة و			,	
الحمر والحفرير المتود الجائزة تبطل بموت الحمر والحفرير المال من اتنين المدها شركة المضاربة وهي القراض المركة المضاربة واشتقاقها والاجاع على جوازها المركة والمضاربة والقول بصحته المحمد المسلم في المضاربة والقول بصحته المحمد المسلم في المصاربة والقول بصحته المحمد المحم		14.		
أحدها شركة المضاربة وهي القراض المراقين المراقين المراقين المراقين المراقين المراقين المراقين المراقين المراقين المراقية المراقي				
 شركة المضاربة وهي القراض شركة المضاربة واشتقاقها والاجماع على جوازها شركة المضاربة والشركة والمضاربة والقول بصحته شركة المفاربة شروط صحة المضاربة شروط صحة المضارب	i i i i i i i i i i i i i i i i i i i		•	
 معنى المضاربة واشتقاقها والاجماع على جوازها ١٩٥ ضمان المضارب اذاتمدى بفعل ما ليس له فعله ١٣٥ الجمع بين الشركة والمضاربة والقول بصحته رأس المال المرحة المفاوضة وأقواعها) ١٩٧ (شركة المفاوضة وأقواعها) ١٤٠ (والحلاف في صحتها المفاقفة المسلم ١٤٠ (من شروط صحة المضاربة تقدير نصيب المامل ١٤٧ (من شروط صحة المضاربة في عقد واحد المسلم ١٧١ (من المال المسلم) ١٤٧ (من المال المال المال المسلم) ١٤٧ (من المال المال المال المال المال المال المسلم) 	a			
۱۳۷ الجمع بين الشركة والمضاربة والقول بصحته رأس المال الله فروع في شركة المضاربة والقول بصحتها المسلا (شركة المفاوضة وأقواعها) المسلا (شركة المفاوضة وأقواعها) المسلا و حب المسلا ا			-	14.5
رأس المال وجب (شركة المفاربة وأنواعها) ١٩٧ كل ماجرت العادة أن يتولاه العامل وجب ١٩٧ (شركة المفاوضة وأنواعها) ١٩٧ كل ماجرت العادة أن يتولاه العامل وجب ١٤٠ ونالر بح في جميع أقسام الشركة بحسب ما انفقا التصرف التصرف عليه عليه عليه عليه المفاربة تقدير نصيب ١٩٧ كون العامل لا يستحق أخذ شيء من الريح العامل العلم العامل المفاربة المفاربة المفاربة المفاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراء رب المال شيئا لنف من الرابح المفاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراء رب المال شيئا من مال المشركة المفاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراء رب المال شيئا من مال المشركة المفاربة في عقد واحد ١٤٧ حكم شراء رب المال شيئا من مال الشركة المفاربة في عقد واحد ١٤٧ حكم شراء رب المال شيئا من مال المشركة المفاربة في عقد واحد ١٤٧ حكم الذا شرطاجزء أمن الربح لنير العامل ١٤٧ شيراء أحد الشريكين شيئا من مال المشركة المفاربة المامل المؤلفة المفاربة المامل المؤلفة المفاربة المامل المؤلفة الم				140
۱۳۸ (شركة المفاوضة وأنواعها) ۱۳۹ (د والخلاف في صحتها ۱۹۰ كونالر بح في جميع أقسام الشركة بحسب ماا تفقا التصرف التصرف عليه عليه عليه عليه عليه عليه عليه التصرف التصرف التحرف المفاربة تقدير نصيب ١٩٠ كون العامل لايستحق أخذ شيء من الريح العامل العامل التحق أخذ شيء من الريح العامل العامل التحق أخذ شيء من الريح العامل العامل العامل التحق أخذ شيء من الريح العامل	-			
عليه فعله عليه فعله (و الخلاف في صحتها عليه فعله المساح في جميع أقسام الشركة بحسب ما انفقا التصرف التصرف عليه عليه عليه عليه التصرف التصرف (التصرف المستحق أخذ شيء من الربح المامل المستحق أمن الربح المامل المستحق أحدال المست	•			144
التصرف الربح في جميع أقسام الشركة بحسب ما انفقا ١٦٨ انفساخ المضاربة بتلف بعض رأس المال قبل عليه عليه التصرف ١٤٠ من شروط صحة المضاربة تقدير نصيب الا بعد استيفاه رأس المال المامل المامل الله المنفاه رأس المال المامل المامل الله بعد استيفاه رأس المال المامل المناربة في عقد واحد ١٢٠ خوازد فع المال المائية المناربة في عقد واحد ١٢٠ حكم شراه رب المال شيئا لنف من مال المضاربة في عقد واحد ١٢٠ حكم شراه رب المال شيئا من مال الشركة المامل ١٤٠ حكم ما أذا شرطا جزءاً من الربح لنير العامل ١٢٠ شراءاً حدال شريكين شيئا من مال الشركة		177		144
التصرف المداد ا	•			
١٤٧ من شروط صحة المضاربة تقدير نصيب ١٦٥ كون العامل لايستحق أخذ شيء من الربح العامل العلم العامل العلم الله المامل العلم الله المامل العلم الله المامل في المضاربة في المضاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراءرب المال شيئا لنف من مال المضاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراء حدالشر يكين شيئا من مال الشركة ١٤٠ حكم ما اذا شرطا جزءاً من الربح لنير العامل ١٧٣ شراء أحدال شريكين شيئا من مال الشركة		174	كون الربح في جميع اقسام الشركة بحسب ما اتفقا	18.
الهامل ا		-		
١٤٧ فروع في تقدير نصيب المامل في المضاربة المحكم المنطقة المسلمة المنطقة المضاربة المنطقة الم	•	179	من شروط صحة المضاربة تقدير نصيب	184
١٤٥ جوازدفع المال الى اتين مضاربة في عقد واحد ١٧٧ حكم شراءرب المال شيئا لنف من مال المضاربة المعادبة المامل المعاددة على المامل المعاددة الشركة المامل المعاددة المع		j		
١٤٦ حكرماأذًا شرطاجزءً من الربح لنير العامل أ١٧٣ شيراءأحدالشريكين شيئامن مال الشركة				
	حكم شراءرب المال شبئا لنفسه من مال المصاربه	174	جوازدنع المال الى اثنين مضاربة في عقد واحد	140
١٤٧ كون الحسران في الشركة على قدر المالين ١٧٤١ حدم ما اذا ريح في سلمة وخسر في اخرى				
	حكم ما أذا ربح في سلمة وخسرتي آخرى	171	كون الخسر ان في الشركة على قدر الما لين	\

١٧٦٪ فروع في أحكامرد الوضيعة على الربح

١٧٧ صحة القراض في المرض وحكم موت رب المال ٢٠٦ أحكام التوكيل في حقوق الله تمالي أوالمضارب

١٧٨ لايجوز المضارب أخذشيء من الربح الا باذن

والجنون

١٨٠ فروع في أحكام فسخ المضاربة

١٨١ انفساخ القراض عوت أحد المتقارضين أوجنونه ا٢١١ لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم ، جواز

١٨٣ (الضاربة بنلف المال قبل الشراء

صحيح وفاسد

١٨٥ جواز التأقيت في المضاربة

١٨٨ فروع ومسائل في المضاربة الفاسدة ﴿ ﴿

١٩٢ صحة المضاربة بالمال المفصوب

١٩٣ أحكام الاختلاف بين رب المال والمضارب ٢١٩ كون الوكيل علك تسليم ماوكل في بيعه

١٩٦ الاختلاف بن الشركاه في قبض عن المبيع المشترك

بينهما بسبب وأحد

١٩٩ فصول في تصرفات المبد المأذون له في اسجارة

(كتاب الوكالة)

٢٠٢ بيان الضوابط لن بصحمنه التوكيل والتوكل ٢٢٥ فروع في اختلاف الوكيل والموكل

٢٠٣ بيان الامور التي يجوز التوكيل فيها

٢٠٤ حِوازِ اللَّوكِيلِ في مطالبة الحقوق واثبانها ٢٢٨ اختلافها في البيع نقداً أو نسيثة والحاكة فيها

١٧٥ كون القول قول رب المال في رده اليهم عينه العمل الامور التي لا يصح التوكيل فيها كالشهادة والاعان والايلاء ونحوها

٢٠٧ كل ماجاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه محضرة

الموكل وغبته

٢٠٨ اشتراط الانجاب والقبول في الوكالة

١٧٩ كون المضاربة جائزة تنفسخ بالفسخ والموت ٢٠٩ جواز القبول بالقول والفعـل ، توكيل الوكل غده

٢١٠ تعليق الوكالة على شرط . حكم توكيل الوكيل

توكيل عبد غيره

١٨٤ أنواع الشروط في المضاربة وانقسامها الى ٢١٢ بطلان الوكالة في الاشياء غير الملومة

٢١٣ كون الوكالة عقداً حازاً من الطرفين

٢١٤ فروع فها اذا وكل وكيلين في تصرف واحد

١٨٦ بيان الشروط الفاسدة في المضاربة وأقسامها ٢١٥ بيان الأمور التي مجوز للوكيل أن يوكل فيها والتي لا مجوز

١٩١ صحةالمضاربة بالوديسة ٢١٨ فروع في التوكيل في الحصومة وفي افراره

على موكلة

١٩٥ دعوى العامل القرضي ودعوى المالك نفراض ٢٢١ احكام اختلاف الموكل والوكيل إذا ادعى تلف الثمن

١٩٧ قبض أحد الشريكين بمض الدين المشترك ٢٢٢ اختلاف الموكل والوكيل في التصرف وعدمه

٢٢٣ اختلافالوكيلوالموكل في دعوى الردوانكار الموكل

٢٢٤ اختلاف الموكل والوكيل في اصل الوكالة

٢٢٦ أختلافها في صيغة الوكالة

٢٢٩ متى قبض الوكيل الثمن فهو أمانة في يده

٢٣٠ حكم ماأذا وكله في شراء نقداً فاشترى مؤجلا

۲۲۷ كون الوكالة لا تثبت يخبر الواحد وكذلك ٣٣٧ التوكيل فى قضاء الدين وفروع فيه ٧٣٣ فروع في الأشهاد على تصرفات الوكيل ٢٦٨ الشهادة على التوكيل في الطلاق ۲۳۷ حکم شراء الوکیل والوصی من خسما ٢٦٩ حكم الحاكم بالوكالة بناءعلى اقر ارالموكل أمامه ۲۳۸ شراه الحاكم أو أمينه من نفسهما ٢٣٩ التوكيل في الترويج واذن الوكيل في الشراء ٢٧٠ سباع الشهارة بالوكالة عند الحاكم ۲۷۱ (كتاب الاقرار) وثبوته بالكتاب والسنة من نفسه ۲٤٠ توكيل العبد فيشراء نفسه من سيده والاجاع ٢٧٢ الحلاف في اقرار الصي الميز وصحنه ٧٤١ فروع في تصرف الوكيل لنفسه ٧٤٧ شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل ٢٧٣ فروع في أحكاماقرار المكره والسد وتصرف الوكيل بعد موت الموكل أو فسخه ٢٧٤ أحكام اقرار العبد وإقرار مولاء ٧٤٣ خروج الوكيل أو الموكل عن اهلية التصرف ٢٧٥ بيان من مصح الاقر ارله حكم الاقر ارالوارث ٧٤٤ تمدى الوكيل فيما وكل فيه وأحكامه ٢٧٦ حكالاقراربالحل فروع فيالاقرار للوارث ٧٤٥ توكيل امرأته لا ينفسخ بطلاقها ، توكيل ٢٧٧ أحكام الاستثناء في الاقرار وأنواعه ٢٧٨ تحقيق معنى الاستثناء لغة وعرفا والغول بانه السركافر أيحسح ٢٤٦ تلف العين التي وكل فيها يبطل الوكالة استدراك ٧٤٧ فروع فى دفع النبر بمالدين إلى الوكيل فى القبض ٢٧٩ فروع في استناء المين ، ن الورق والسكس ٧٨٠ جواز أستثناء بعض الدخل في المستثنى منه ٧٤٨ التوكيل في طلاق الزوجة وأحكامه ٧٤٩ شراء الوكيل غير ماوكل في شرائه وأحكامه (٢٨١ أخوات إلا مثل إلا في الاستشاء بها ٢٥١ ملك الوكيل للصرف الذي يقتضيه اذن الموكل ٢٨٠ بطلان الاستثناء المستغرق بالانفاق ٢٨٣ حكم الاستثناء مد الاستثناء نطقا أوعرفا ٣٥٢ قروع في الأمورالتي لا علك الوكيل المقدعة ما ٢٨٠ قروع في الأبدال من المقر به الاخبار بقضاء الدين لايكون إقراراً به ٢٥٣ فروع في النوكيل في النبرا. ٢٥٤ بيان مالا بجوز الوكيل مخالفة الموكل فيه ٢٨٦ فروع في الاخبار بقصاء الدين مع الاقراربه ٧٥٥ حكم ما اذا وكله في الشراء نقداً أو نسيئة /٢٨٨ أحكام رجوع المقر عن إقراره وأنواعه ۲۸۹ فروع في الاقرار بالمنصوب **باكثر من النقد** ٢٩٠ أحكام الافرار بالمبهم والمحهول ٧٥٦ البيع باكثر من الثمن الذي عنه الموكل ٧٥٧ فروع في تصرفات الوكيل الخالفة لاذن الموكل ٢٩١ الاقرار بالدراهم مطلقاً ينصرف الى الجياد ٧٦٠ التوكل في شراء سلعة موصوفة الوافة الحالة ٧٦١ فروع في الرد بالسيبوثير تعلوكين والموكل ٢٩٣ الالفاظ التي محصل بها الاقرار ٧٦٣ انتقال الملك من النام الى الموكل في شرا الوكبل ٢٩١ قروع في الاقرار بدراهم مطلقةً م تفسيرها ٧٦٥ فصول في اشهادة على الوكالة رأحمًا بها ١٩٥٠ فروع في تكرار المقر به واتباعه عثله

وذكر المشيئة بعد الاقرار ۲۹۷ فروع في حـكم الاضراب بيل ولـكن ۲۹۸ فروع مختلفة في الفاظ الاقر ارالمقبول منها وغيره الاحت الافرار بولد من أمة لها ثلاثة أولاد ٣٠١ استثناه مازاد عن النصف غير جائز ٣٠٣ الاستدلال على امتناع استتناه مازاد على ٣٣٨ إقرار الوارث بدين على أبيه النصف ٣٠٤ استتناه النصف فيه وجهان ٣٠٥ استناء المسر من المبهم والعكس ٣٠٦ فروع في استثناء المفسر والمبهم ٣٠٨ الافرار بآلمال ثم تفسيره بوديعة ونحوها في ٣٤٤ أحكام الافرار للوارث ٣١٦ فروع في الاقرار بالمبه ومطالبة المقر بالبيان ٣٤٦ بيان الاقرار لوارث وأجنى ٣١٢ - تفسير المقر لأفراره ومتى يقبل ٣١٣ أحـكام الاقرار بالمجهول وصحته ووجوب ٣٤٨ بيان ما يثبت بهالاقرار ٣١٥ الاقرار بالمال مطلقاً وتفسير مبالقليل والكثير | ٣٥٠ فروع في الصيغ التي يحصل بها الاقررار ٣١٧ استثناء المبهم وتفسيره ٣١٨ بيان ماإذا قال على كذا أو كذا كذا أو ٣٥٤ (كتاب المارية ومعناها وحكما) كذا وكذا ٢٢٠ الاقرار بالرهن وقول المالك انه وديمة ٣٢١ فروع في اختلاف المقر والمقر له ٣٢٤ أفرار الرجل بحرية العبد ثم شراؤ. له ٣٢٥ [قرار أحد الوارثين باخ أو أخت ٣٢٦ إفرار جيم الورثة بنسب من يشاركهم ٣٢٨ فروع في الاقرار بالنسب ٣٢٩ فروع في الاقرار بالوارث ٣٣٠ إقرار الوارث بمن محجبه

٣٣١ إثبات الارث والنسب بالاقرار

٣٣٣ شهادة الورئة العدول بنسب من يشاركم في الميراث ٢٦٥ فروع في رجوع الممير في المارية وحكه

٣٣٢ الاقرار بالوارث

٣٣٤ حكم إقرار الابن بأخ لهوا أسكار النسب بعد الاقرار ٣٣٥ إقرار المرأة بولدلها وحكمه ٣٣٧ فروع في الاقرار بالمبهم ٣٣٩ فروع في إقرار الوارث بدين على أبيه ٣٤٠ الاقرار بيس الدعي لاحد المدعين ٣٤١ لزوم اليمين على من القول قوله لخصمه . ٣٤٧ حكم الاقرار بدين في مرض الموت ٣١٠ اختلاف المقر والمقر له في تفسير المقر به ٣٤٥ حكم مااذا أقر لوارث ثم صار غير وارث ٣٤٧ أفرار المريض بوارث أو باحبال أمة ٣٤٩ اتباع الاقرار بالمشيئة ٣٥٣ التعليق في الأقرار . الأقرار بصنغة الشك ٣٥٥ الاستدلال على أن الاعارة مندوبة غير واجية ٣٥٦ اشتراط كون العارية مضمونة لايسقط ضهابها ٣٥٧ جواز الرجوع للمعير متى شاء ٣٥٨ ضان المارية بمثلها وردما ان كانت باقية ٢٥٩ أنا تصح المارية من جائز التصرف. اطرة كل ما ينتفع به ٣٦٠ امتناع أعارة العبد المسلم لكافر ٣٦١ المستعبر استيفاء المنغمة بنفسه وبوكيله ٣٦٢ أحكام اجارة المار ورهنه ٣٦٣ فروع في رمن المارية ٣٦٤ جواز اطلاق العارية وتوقشا

سفحة

٣٦٨ حواز استعارة الداية لركها

٣٦٩ فروع في الانتفاع بالمارية وفي مؤنة ردها ٢٩٧ وجوب رد المنصوب بزيادته وأرش نقصه

٣٧١ اختلاف وب الدابة وراكبها بين الاعارة ٤٠٠ ضمان نقس القيمة لا عجب على الناصب

٣٧٧ دعوى الراكبالاعارةودعوى المالمثالنصب عسرف الناصب في المنصوب وحكه وما ذا

٣٧٤ (كتاب النصب) ومناه ودليه من الكتاب والسنة والاحماع

٣٧٠ تصور غصب الاراضي والدور وضمانها

والخر

۴۷۷ فروع فیا بضـمن به المفصوب

٣٧٨ زرع الارض المنصوبة وماذا مجب فيه

٣٨٠ فروع في الغرسوالبناء في الارض بغير إذن ٤١٣ إجارة الغاص للمفصوب باطلة صاحبها

٣٨١ تجصيص الدار المنصوبة وتزويفها وإزالته ٤١٥ حكم هبة المنصوب وبطلان تصرفات الناصب بطلب صاحبها

٣٨٢ فروع في غمب الارس

٣٨٣ وجوب أجرة الارض على الناصب من حين إ غمسها إلى تسلمها

٣٨٤ فروع في زرع الارضالمنصوبةوالبناءفيها

٣٨٠ وجوب ضان نقص الارض المنصوبة

٣٨٦ بيان قدر الارش في الجناية على المنصوب ٤٢٣وجوب.ردالمنصوب.مم أجرة مثله انكانت له أجرة

٣٨٨ الجناية على العبد المنصوب وماذا بحب فيها ٤٧٤ حكم ما إذا غصب شيئاً وشغله علمكم

٣٨٩ حكم جناية المبد المنصوب وضامهاعلى الناصب ٤٢٦ أبتلاع البيمة للجوهرة المنصوبة

٣٩٠ فروع في النقس في عين المنصوب وأحكامه (٤٢٧ دخول رأس الشاة المنصوبة في قمم

٢٩٣ فروع في استرجاع الارض المنصوبة إذا كان فيها زرع للناصب

٣٩٥ حكم عن الشجر المنسوب ودخول الارض

المنصوبة

٣٩٦ دخول الارض المنصوبة والبيم والشراءفيها

٤٠٧ ذهاب بعض أجزاء المنصوب في يد الناسب

مجب عليه 7

٤٠٥ فروع في تصرف الناصب في المنصوب بزيادة أو نقص

٣٧٦ ما يضمن به المنصوب . حكم عصب الـكلب ٤٠٦ خلط المنصوب بنيره: حكم كسب المنصوب وعاثه

٤٠٧ وطء الجارية المنصوبة وما ذا مجب على الواطيء الناصب ?

ا ٤٠٩ بيم الغاصب للجارية المنصوبة ووط المشترى لها

٣٧٩ حكم الغرس والبنا. في أرض النيربنيراذنه ﴿ ٤١٧ وجوب الحد على من استكره الامة على الزنا

٤١٤ حكم أيداع المفصوب والتوكيل في بعه

٤١٦ الأنجار بالأعان المنصوبة

٤١٧ وجوب قيمة المنصوب على الناصب إذا لم

يقدر على رده

٤١٩ وجوب قيمة الولدإذاغصيت أمه حاملافولدت

في يد الناصب ثم مات ولدها

٤٢١ حكمماأذا كان المنصوب من الثليات وماذا يجب فيه

٣٩٧ أسترجاع الارض المنصوبة وفيها زرع فائم ﴿ ٤٧٨ وقوع الدينار المنصوب في الحبرة وترتيم َ السفينة باللوح المغصوب

٤٢٩ خلط المنصوب بما يمكن تميزه وخلطه عثله من

٤٣٠ خلط المنصوب نخير منه أودونه أوبنير جنسه

٤٣١ خلط المنصوب عا لا قيمة له وحكم صبغ الثوب عدم ثبوت الشفعة فيا كان عوضه غير المال كالصداق ٤٦٥ اشتراط كون المسمعا تمكن قسمته ١٣٢ فروع في صبغ الثوب المنصوب ٤٦٧ الشرط الرابع في ثبوتالشفعة أن يكون شقصاً ٤٣٣ أقسام صبغ الثوب المغصوب وأحكامها ٤٣٦ إطعام الطعام المغصوب لاجنبي منتقلا بموض ٤٣٧ فروع في إطعامالطعامالغصوب االك ٤٦٨ فرو ع في كون الشقس منتقلا بعوض ٤٣٨ اختلاف المالك والناصب في قيمة المنصوب (٤٧٠ عدم ثبوت الشفعة فيما انتقل بموض غير المال ٤٣٩ فروع في دعوى ملك المغصوب المبيع و إقامة وفيما لأنجيب قسمته ٤٧١ لانثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه النة به ٤٤١ أحكام جناية العبد المفصوب ٤٧٢ يم الريض كيم الصحيح في ثبوت الشفعة ٤٤٢ حَكُم ضَانَ اللَّافَ الْحُرُ وَالْحَبْرِيرُ لَلَّذِي ٤١٣ فروع في ثبوت الشقعة في بيع المريض ٤٤٣ حكم اللاف الحر والخبرير من مسلم أو دمي ٤٧٤ الامور التي علك بها الشفيع الشقص ٤٤٤ وجوب رد الخر المنصوبة من الذي ٤٧٥ ملك الشفيع للشقص لايفتقر الى حاكم ٤٧٦ _ إقرار البائع بالبيع وإنكار المشتري وثبوت ٤٤٥ إذا غصب كلماً مجوز اقتناؤه وحيدره ٤٤٦ كسر آية الذهب والفضة وأوعية الحر الشفعةفىذلك ٤٤٧ فروع في كسر أوعية الحمر وحكمه ٧٧٪ الصحيح انحق الشفعة على الفور ٤٤٨ لا يثبت النصب فيها ليس عال كالحر ٤٧٨ الاستدلالعلى أنحق الشفعة فوري ٤٧٨ فروع في الاخذ بالشفعة وفوريته وتراخيه ٤٤٩ فروع في اتلاف مال الغير أو التسبب فيه ٤٥١ الاتلاف بسبب الجدار الماثل ومافيه من الاحكام ١٨١ أحكام ما إذا أظهر المشتري ان الممن أكثر مماوقم ٤٥٣ إية د النارفي ملك الغير . الاتلاف بسبب البهيمة به العقد ٤٨٧ حكم ما إذا لقيالشفيع المشتري وترك المطالبة وضانه على من هي في يده ١٥٤ ضمان ما أتلفت البهيمه من الزرع والشجر ليلا بالشفعة ٤٥٦ أحكام اصطدام السفينتين وغرقهابذلك عهمه سقوط الشفعة في حق من باع نصيبه ٤٥٧ الشهادة النصب إلفاء المتاع من السفينة لنجاة ٥٨٥ ثبوت الشفعة للغائب إذاعم بالبيع في وقت قدومه ٤٨٦ سقوط الشفعة أذا لم يشهد الناثب على مطالبته بها ٤٥٨ حكم دخول الارض المنصوبة إذا كان فيها ٤٨٧ فروع في سقوط الشفعة عنديرك الاشهادعلي المطالسة بهدا ٤٥٩ (كتاب الشفعة) وثبوتها بالمدة والاجماع المديمة أحكام تصرف المشتري في الشقس قبل أخذ ٤٩٠ حرمة الاحدال على اسقاط الشفعة الشفيع ٤٦١ شروط ثبوت الشفعة وكوما في المشترك المشاع ١٩٠ تصرف المشتري في الشقس ١٢ لانجب الشفعة ٦٢؛ الدليل على أن الشفعة لا تنبت المجار ولو ملاصقاً إ ٤٩ جعل الشقص المشفوع صداقا أوعوضاً في خلع ٤٦٣ الشرط الثاني أن يكون المبيع أرضا ومايتبها الم أوصلح دم عمد

٤٩٢ تقدم الرد بالسب على الأخذ بالشفعة

٤٩٣ تلف المبيع قبل قبضه يبطل الشفعة وكذا ان

خرج التن مستحقا

٤٩٤ بطلان الاقالة بعد الاخذ مالشفعة

٤٩٥ ثبوت المطالبة بالشفعة للصنيراذا كبر

٤٩٦ حكم أخذ الولي بالشفعة لموليه

٤٩٧ يم وصى الايتام لأحدهم نصيبا في شركة آخر ا ٥٢٧ شراء شقص له شفيمان وادعاء عفو أحدها

٤٩٨ عفو الولي عن شفعة الصي التي له فيها حظ

٤٩٩ للعامل في المضاربة الاخذبا لشفعة في شقص مال ٥٧١ فروع في تقسيم الشقص على حصص الشفعاء المضاربة

٥٠٠ حكم بنا، المشتري وغرسه في الشقس المشفوع

٥٠٧ حكم الزرع في الارض المشفوعة و عام المبيع في المه وع في ان الشفعة لا تسقط لنبية الشفعاء يد المشري

٥٠٣ تلف الشقص المشفوع أوبعضه في يدالمشتري

٥٠٥ اخذ الشقص المشفوع إنما يكون بالنمن الذي ٥٣١ حكم بيع الشقص لثلاثة دفعه واحدة ألذي استقر عليه المقد

> ٥٠٦ استحقاق الشفيع الشقص بالثمن الذي استقرأ علمه المقد

٥٠٧ أَخذ الشقص بالاجل اذا كان عنه مؤجلا

٥٠٩ بيم شقصين من أرضين صفقة واحدة

٥١٠ عجز الشفيع عن عن ألشقص يسقط الشفعة ٥٣٦ انتقال حق الشفعة الورثة أذا طالب سا ألميت

٥١١ أمتناع الاحتيال على إسقاط الشفعة

٥١٧ فروع في أنواع الاحتيال لاسقاط الشفمة

٥١٣ الاستدلال على تحريم الحيل في دين الله تعالى ٥٣٨ إشهاد الشفيع على المطالمة بالشفية ﴿

٥١٤ عند اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن بكون ٥٣٩ الوصية بالشقس المشفوع

القول قول المشتري

٥١٥ فروع في اختلافالشفيع والمشترى فيالثمن

١٥٥ ادعاء المشرى ان الشراء لغير. الله على المناع في البيع لا يسقط الشغمة

٥١٨ دعوى الشفيم الحاضرعلى من في يده نصيب الغائب أنه اشتراء منه

٥١٩ فروع في دعوى استحقاق الشفعة

٥٢٠ دعوى كل واحد من الشريكين على صاحبه أنه يستحق مافي يديه بالشفعة

٥٢١ اختلاف المتبايسين في نمن الشقص

٥٢٣ بيان أن تقسيم الشقص على الشفعاء أنا يكون يقدر حصصهم

٥٢٧ حكم ماإذا ترك أحد الشفعاء حقه وماذا نفعله

الا خرون 7

٥٣ اذا اشترى رجل شقصاً من رجاين الشفيم أخذ نصيب أحدهما فقط

٥٣١ تعدد الشقص الشفوع بتعدد الشركاء كدار

ىن آربىة

٥٣٤ رجوع الشفيع إما بكون على المشتري والمشتري على البائع

٥٠٨ ثبوت الشفعة في الشقس إذا يع مع مالاشفعة فيه ٥٣٥ حكم الشفيع في الرد باليب حكم الشتري من

| ory الاستدلال على أن الشفعة لاتورث عند ترك

المت طلبها

٥٤٠ حكم شراء المرتد الشقص المشفوع أوردته بعد الشراء

٥١٦ دعوى الشفيم على بعض الشركاء وشراء نصيبه مدا اذن الشريك في البيع ثم مطالبته الشفعة

٥٤٣ ضان الشفيع للمهدة واختياره امضاءالعقد لا ٥٧٢ كون خيار الشرط لا يثبت في المساقاة سقط الشفعة

> ۱۹۹۵ بیان ما إذا کانت دار بین ثلاثه واشتری اجنی ا نصب أحدهم

٥٤٥ المصالحة علىجزء مندارتثبت الشفعة فىالباقي ٤٦ هـ شراه أحدالشركاه نصيب أحد شر بكيه و بيمه لاجنبي ٥٧٥ عجز العامل عن العمل . اختلافهما في الجزء ٥٤٧ فروع فى شراء أحدالشركاء نصيب أحدشر يكيه

٥٥١ بيان انالشفعة لاتثبت لكافر على مسلم

آحل الدع

٥٥٣ ثبوت الشفعة للبدوي على القرم،ي وسقوطها إ في سواد العراق

٥٥٤ (كتاب الماقاة) ومناها

٥٥٥ ثبوت المساقاة بالسنة والاحاع

٥٥٦ جواز المساقاة في جميع الشجر الشمر

٥٥٧ عدم جوازها فها لائمرة له كالصفصاف والجوز ٥٨٣ الدليل على جواز المزارعة

٥٦٠ المساقاة على شجر من أجناس كالتين والزيتون ٥٨٨ جواز المزارعة على أرض فيهاشجر ساقاه عليه والكرم

٥٦١ فروع في الشروط انتي تبطل بها المساقاة

٥٦٢ أشراط الأمور التي تبطل بها المساقاة

٥٦٣ صحة مساقاة أحد الشريكين شريكه

٥٦٤ صحة الساقاة على البعل من الشجر

٥٦٦ أطلاق عقد المساقاة وماذا يجب فسله على العامل أو المالك

٧٧٠ كون الجذاذ والحصاد والقاط على المامل

١٩٥ الاستدلال على أن المساقاة عقد جائز

٧٠٠ تقدير مدة المساقاة هل هوشرط فيها أم لا ٢

٧٧٠ بال ما يتقدر به أقل مدة الماقاة

٥٧٣ فَرُوعَ فِي أَنْ الْمُسَاقَاةُ لَا تَفْتَقُرُ ۚ إِلَىٰ ضَرِّبُ مدة على القول مجوازها

٥٧٤ هروب العامل في المساقاة وكونه أمينا والفول قونه

المشروط للعامل

٥٧٦ أنما علك العامل حصته من المُرة يظهورها ٥٥٢ ثبوت الشفعة للذي على الذي وحكمها في ٧٧١ اشتراط دارهم معلومة مع جزء من الثمرة لا يصح ٥٧٨ معامعلة المامل في المساقاة لا خر على الأرض

والشجر لانحوز

(٢٩ء المساقاة على غرس الشجر والعمل فيه حتى

يشمر جائزة

٨١ ﴿ باب المزارعة والمخابر ةومعناها ﴾

٥٧٠ المزارعة والمخابرة ومعناهما

٥٥٨ حكم المساقاة على الثمرة الموجودة هل تصح أم لا ١٥٨٥ الاستدلال على جو از المز ارعة منفردة عن المساقاة

٥٨٩ يشترطفي المزارعة أن يكون الدرمن رب الارض

٥٩٠ فرو عفيمن مجب عليه البذر في المزارعة ﴿

٥٩١ صحة كون البذر منهما نصفين بشرط أن

بكون الزرع بينها كذلك

٥٩٢ الشروط التي تمنع في المزارعة

٥٦٥ بيان ما يلزم العامل عند اطلاق عقدالمساقاة ٥٩٣ بيان الشروط الفاسدة في المساقاة والمز ارعة وأقسامها

٥٩٤ إذا دفع رجل بذره الى صاحب الارض لرزعه في أرضه

٥٦٨ كون الساقاة والمزارعة من المقود الجائزة ٥٩٥ حكم الحب الساقط اذا نبت في الارض عاما آخر ٥٩٦ أجارة الارض خاصة وجوازها بالذهب

والووق والمروض ٩٩٧ اجارة الارض بالملمام وأقسامها وأحكامها

